وزارة التعليـــــم العالـــي و البحث العلمـــــــي
جامعــة عبد االحميــد بن بــاديس
مستغانـــــم
كليــة الحقوق والعلــوم السياسيـــة
قســـم قانـــون العــام

مذكـرة تخرج مقدمة لنيل شهـادة الماستر في الحقوق

تخصـص: إدارة عامـــة

بعنـــــــوان

أوجـــه إلغـــاء القـــرارات الإداريـــة

من إعـــداد الطالـب:
- بلـقصـــة محمـد

تحـــت إشراف الأستاذة
بـن قطـــاط خديجـــة

أعضـــــاء لجنـــة المـناقشـــة:

- وافـي الحاجـة رئيسة اللجنـة
- لطروش أمينـة منـاقشـــــة
- بن قطاط خديجة مشـــرفـة

السنة الجامعية: 2015 – 2016

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

إلى من ربياني صغيرا أمـــي و أبـــي.

إلى من علمتنـــي حـــرفا وصرت له عبـــدا.

إلى إخوتي وأخواتي اللواتي أعيش من أجلهن.

وزوجتي المريضة وأتمنى لها الشفاء.

إلى أولادي و أتمنى لهم التوفيق و النجاح.

إلى أصدقاء الطفولة صبحي محمد وسافر عبد القـــادر.

و إلى الأستاذ عبروس عبد القادر والأخوين العزيزين جامي يطو حديو عادل و

حاكم لخضر عماد الدين و الأخوة الأفاضل عدان محمد مولود و عدان أمحمد وخالد رياض

إلى من كان عونا لي في هذا البحث و بالخصوص مناد الناصـــر

إلى زملائي في الدراسة و خاصة بلعيد المختار وباية محمـــد.

إلى كل من سامهم من بعيـــد أو من قريـــب

و إلى كل عمال الضمان الاجتماعي

محمد باقة

شكر وعرفان

شكرا لكل من كان عونا لي في إتمام مساري الدراسي و بالخصوص عمال الضمان

الاجتماعي و مدير الوكالة الدكتور حجار عبد السلام

و مسؤول الإدارة العامة

و مسؤول الأداءات

و مدير المركز السيد بلعيد عبد الرحمان وعمال مركز الضمان الاجتماعي بـ لرجام

الذين ساندوني في كل ما أصابني من محن وساعدوني

على إتمام دراستي خصوصا قيامهم بانجاز أشغالي و القيام مقامي أثناء تواجدي بالدراسة

و أثناء تواجدي بالمستشفى لعلاج زوجتي فجزاهم الله خيرا عنا.

و إلى كل أساتذتي قسم العلوم القانونية تيسمسيلت وقسم العلوم القانونية بمستغانم

وأخص بالذكر رئيس القسم ونائبه على مساعدتهم لنا وتفهمهم لأوضاعنا.

و أخص بالذكر كذلك أستاذتي الكريمة ومشرفتي بن قطاط خديجة

على مقدمته لنا من عون على إتمام هذا البحث.

مقدمـــة

تعتبر القرارات الإدارية من التصرفات القانونية الحيوية التي تعبر عن سياسات الدولة العامة، و نظامها القانوني و الاقتصادي والاجتماعي و القرار الإداري باعتباره تعبيرا عن إرادة السلطات العامة هو محتوى و جوهر العملية الإدارية لأن مفهوم القيادة الإدارية الحديثة لا يعدو عن كونه صلاحية اتخاذ القرارات المؤثرة و الفاعلة تبعا لمدى الصلاحيات التي خولها إياها المشرع من حيث سلطة التقدير أو التقييد.

إذ تعكس القرارات الإدارية مدى فعالية الإدارة و كفاءتها و قدرتها على تحويل التشريعات و خاصة الإصلاحية منها إلى واقع عملي ذو أثر إيجابي ملموس على حياة الناس و مستوى الرفاهة الاجتماعية[1].

و يرى بعض فقهاء القانون أن القرار الإداري أضحى مصدرا من مصادر الحق لقدرته على إنشاء الحقوق العينية و الشخصية تعبيرا عن أهمية القرار الإداري في الحياة المعاصرة و تطبيقا لمبدأ المشروعية و تكريسا لذلك يتعين بل و يجب على كل موظف من موظفي الإدارة مزاولة الاختصاصات المنوطة به فقط ووفقا لقواعد القانونية السارية المفعول وقت صدور القرار الإداري محترما الشكليات و الإجراءات الواجب توافرها و استناده على أسباب قانونية ، مادية وواقعية، و لرسم هدف مشروع لخدمة المصلحة العامة.

[1]– سيدهم لامية، قرينة المشروعية في القرارات الإدارية، مذكرة تخرج ماستر، كلية الحقوق بسكرة، 2013–2014، ص1.

أي أن الأصل و القاعدة العامة هو مشروعية قرارات الإدارة بمعنى انه يفترض أن كل قرار إداري يعتر مشروعا وصادرا تطبيقا لما تقضي به القواعد القانونية و التنظيمية وانه لمن يريد الطعن أو إلغاء قرارات الإدارة أن يقوم بإثبات إدعاءه بعدم مشروعيتها ومخالفتها لقواعد القانون و المشروعية من حيث الأصل[1].

وقد كان من نتيجة قاعدة افتراض صحة الإدارة أن الإدارة لا تقف أمام القضاء الإداري في موقف المدعي ، بل في موقف المدعى عليه وتلك ميزة للإدارة فنظرا لأن الأصل هو افتراض الصحة ، فالإدارة بناءا على ذلك لا تقف إطلاقا أمام القضاء الإداري بصفتها مدعية بصحة قراراتها لأن الأصل هو مشروعيتها، وأنها تقف فقط موقف المدعى عليه و المدافع عن مشروعية قراراتها إزاء ما يدعيه الأفراد و المهيآت الخاصة من عيوب قانونية أصابت تلك القرارات ولا شك أن الوقوف في مكان المدعى عليه أكثر يسرا من ناحية التقاضي عن الوقوف في موقف المدعي و القاعدة العامة التي استقر عليها القضاء الإداري المقارن، أنه للحكم على مشروعية القرارات الإدارية أو عدم مشروعيتها يجب الرجوع دائما إلى تاريخ صدور تلك القرارات، وبناءا على تلك القاعدة العامة إذ كان من أصدر القرارات غير مختص بإصدارها في هذا الوقت كان القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص، ونفس الشيء لو صدر القرار على خلاف الشكل و الإجراء الواجب احترامهما حتما وقت صدوره فيكون القرار معيبا بعيب الشكل و الإجراء وكذلك إذا كان الأثر القانوني المترتب على

[1]– محمد الأمين كمال، مقالة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، منشورة في مجلة التشريع والقضاء، العدد 09، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الخامسة ، العدد الأول ،2013 ،ص1 .

القرار الإداري غير جائز أو مخالفا للقانون أي كان مصدره فنكون بصدد مخالفة القانون، وإذا كان القرار الإداري خارجا عن تحقيق المصلحة العامة بغية تحقيق أغراض سياسية أو أهداف أخرى، وكذلك إذا خلى القرار الإداري من سبب يقوم واقعي وقانوني يقوم عليه، فكان القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة وانعدام السبب.

فإذا لم تحترم هذه القواعد الواجب احترامها من طرف مصدري القرار الإداري، يكون جزاؤه البطلان يمكن لصاحب المصلحة الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

فإذا ما تحققت المحكمة من توافر شروط قبول دعوى الإلغاء انقلبت إلى موضوع الدعوى تتفحص مشروعية القرار لتقضي بإلغائه إن ثبت لها أنه مخالف للقانون، و إلا حكمت برفض الدعوى.

و يقصد بأوجه الإلغاء مختلف العيوب التي قد تصيب القرار الإداري و تجعله غير مشروع و تؤدي بالتالي إلى الحكم بإلغائه و عيوب عدم المشروعية التقليدية هي: عيب عدم الاختصاص ، عيب الشكل،مخالفة القانون، إساءة استعمال السلطة.

وقد ظهرت هذه العيوب ظهرت تدريجيا أمام مجلس الدولة الفرنسي،فقد قامت دعوى الإلغاء أولا على وجه واحد وهو عيب عدم الاختصاص؛ و بعد وقت قصير ظهر الوجه الثاني من أوجه الإلغاء وهو عيب الشكل على أساس أن العيب الثاني هو في الحقيقة وضع من أوضاع عيب الاختصاص ،فرجل الإدارة قد منح اختصاصا ليباشره في شكل معين

بإجراء محدد فإذا باشره بإجراء أو شكل مخالف كان قد خرج على حدود اختصاصه و ظل هذين الوجهين من الأوجه السببين الوحيدين الذين يجوز طلب إلغاء القرار الإداري من أجلهما حتى سنة 1864 وواضح أن المشروعية في هذين العيبين هي مشروعية شكلية لا تمتد إلى فحوى القرار الإداري و بواعثه .

و لما رسخت دعائم مجلس الدولة الفرنسي بزوال الملكية و عودة الإمبراطورية الثانية ازداد مجال تطبيق دعوى الإلغاء و ظهر السببان الأخيران للإلغاء و هما عيبا الانحراف و مخالفة القانون والغريب في الأمر أن عيب الانحراف قد ظهر على أنه وجه من أوجه عدم الاختصاص ،فاعتبر عيبا شكليا في القرار الإداري مع انه في الحقيقة و كما سنرى عيب موضوعي يتعلق بفحوى القرار لأنه يقوم على الأهداف و البواعث .أما عيب مخالفة القانون ـ بمعناه الحالي ـ فلم يكن من الممكن الاستناد إليه إلا في دعوى قضائية تهدف إلى الحكم بالتعويض و ذلك بإجراءات أخرى غير إجراءات دعوى الإلغاء و من ثم فقد ظل أهم سبب للإلغاء مستبعدا من مجال الدعوى[1] .

و أخيرا أخذ مجلس الدولة الفرنسي يلغي القرارات الإدارية لانعدام الأسباب التي تقوم عليها و لما كان مجلس الدولة يكتفي بهذه العبارة فقد تساءل فقهاء القانون عما إذا كان هذا

[1]– سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص690.

السبب الأخير يعد وجها خامسا يختلف عن الأوجه الأربعة التقليدية والتي من شأنها أن تلغي القرارات الإدارية من طرف القضاء.

ونحن بصدد إنجاز هذا البحث المتواضع واجهنا بعض **الصعوبات** والمتمثلة أساسا في تشابه محتوى المراجع رغم كثرتها.

وتكمن **أهميـــة** هذا البحث في معرفة مختلف جوانب وخصائص وصور أوجه الإلغاء، التي وضعت كوسيلة في يد المخاطبين بها للحد من تعسف الإدارة في استعمالها في امتيازات السلطة العامة، ولي إيجاد حلول وقوانين تردع الإدارة وتحمي الأفراد من تعسفها.

ومن **أسباب اختيارنا** لهذا الموضوع هناك أسباب **موضوعية** : وهي تتمثل في الرغبة في البحث في مجال القضاء الإداري و الرغبة في إيجاد الحلول وإظهار عيوب القرارات الإدارية، وأسباب **شخصية:** تتمثل في كوني من رجال الإدارة وذلك من أجل تحسين المستوى ، وتحسين الخدمات للأفراد و الإدارة معا.

وقد اعتمدنا في بحثنا هذا على **المنهج الوصفي** بخصوص التعاريف التي تقتضي ذلك ، إضافتا إلى الارتكاز على **المنهج التحليلي** للوقوف على استقراء النصوص.

وسعيا منا إلى الإلمام بموضوع البحث نطرح السؤال التالي: ما هي أوجه إلغاء القرار الإداري من طرف القضاء؟

وللإجابة عليه نشير إلى أنه جميع الفقه و القضاء يتفقون على أن هناك أوجه إلغاء خارجية وتسمى عيوب المشروعية الخارجية أو الشكلية وهناك أوجه إلغاء داخلية وتسمى عيوب المشروعية الداخلية أو الموضوعية ومن هنا تطرح الإشكالية التالية : ما هي عيوب المشروعية الخارجية وعيوب المشروعية الداخلية التي تشوب القرار الإداري ويكون فيها عرضة للإلغاء القضائي؟

و للإجابة عليه اعتمدنا الخطة التالية:

الفصل الأول : اللامشروعية الخارجية

المبحث الأول: عيب عدم الاختصاص.

المطلب الأول: مفهوم عيب عدم الاختصاص.

المطلب الثاني: صور عيب عدم الاختصاص.

المبحث الثاني: عيب الشكل و الإجراءات .

المطلب الأول: عيب الشكل.

المطلب الثاني: عيب الإجراءات.

الفصل الثاني: اللامشروعية الداخلية.

المبحث الأول: عيب مخالفة القانون.

المطلب الأول: مفهوم عيب مخالفة القانون.

المطلب الثاني: صور عيب مخالفة القانون.

المبحث الثاني: عيب الانحراف باستعمال السلطة وعيب انعدام السبب.

المطلب الأول: عيب الانحراف في استعمال السلطة.

المطلب الثاني: عيب انعدام السبب.

***خـــــاتـمة**

الفصـــــــل الأول

اللامشروعيـــــة الخارجيـــــة

للقــرارات الإداريـــة

لكي يصدر القرار الإداري سليما وغير مخالفا للقانون يجب أن يصدر في شكل معين وبإجراءات محددة كذلك .

ويكون صادرا من طرف شخص مختص وبتوافر هذه الشروط يتخذ القرار الإداري مشروعيته الخارجية و التي كانت سباقة في ظهور في دعاوى الإلغاء ودون ذلك فإن القرار الإداري يصبح مشوب بعيب عدم اللامشروعية الخارجية، وهي الأكثر انتشارا في إصدار القرارات الإدارية، معنى ذلك أن العيب يظهر من حيث الشكل الخارجي .

فما هي أوجه الإلغاء الخارجية التي تشوب القرارات الإدارية ؟

و هذا ما سنبينه في الفصل الأول.

المبحث الأول: عيب عدم الاختصاص.

نتيجة لتعدد وظائف الدولة الحديثة واتساعها، تتقرر الحقوق و الحريات الاجتماعية و الاقتصادية المختلفة ومع هذا التعدد و الاتساع في نشاطات الدولة ازدادت مسؤولية الحكام الأمر الذي يعد معه مبدأ الفصل بين السلطات مقتصرا على الفصل بين السلطات الثلاث فقط بل تعداه إلى فصل الاختصاصات داخل السلطة الواحدة وخصوصا السلطة التنفيذية وبما أن الوسيلة الأساسية التي يمكن معها ممارسة هذه النشاطات هي القرار الإداري وجب أن يكون الاختصاص أن يكون ركنا أساسيا في القرار الإداري، لما في ذلك من أهمية كبيرة تتجلى في أن وجود الاختصاص كركن أساسي في القرار الإداري وتولى المشرع تنظيمه بنفسه، وجعله من النظام العام فيه حماية للأفراد من تعسف الإدارة بما لها من سلطة تقديرية، من أن تنحرف باستعمال سلطتها عن الصالح العام، بالإضافة إلى استقرار المعاملات بين الأفراد و الإدارة، فقواعد الاختصاص تساعد على تحديد المسؤولية ، وتسهيل توجيه الأفراد ويحمى الإدارة من اعتداء إدارات أخرى على اختصاصها وتحقيق سرعة إنجاز الأعمال الإدارية من طرف الشخص المختص .

و إن أول ما مظهر من أوجه الإلغاء عيب عدم الاختصاص, فهو أول حالة فتحت الباب إلى تجاوز السلطة و التي استنبطها القاضي الفرنسي وهذا تبعا لقرار مجلس الدولة بتاريخ 28 مارس 1807 في قضية DUPUY-BRIACE

ولذا يطلق على دعوى الإلغاء دعوى الاختصاص و تجاوز السلطة.

المطلب الأول: مفهوم عيب عدم الاختصاص

يعد قرارا معيبا بعيب عدم الاختصاص أي قرار اتخذ أو أمر به خارج نطاق الحدود و الضوابط التي رسمها القانون.

الفرع الأول: تعريف عيب عدم الاختصاص

سنتناول في هذا الصدد تعريف الفقه الفرنسي و العربي فالجزائري.

أولا: تعريف الفقه الفرنسي

*لقد عرف الكثير من الفقهاء الفرنسيين عيب عدم الاختصاص و نذكر من بين هذه التعريفات مايلي :

تعريف الفقيه بونار : BONNARD

يكون القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص إذا كان من الممكن اتخاذه ،لكنه اتخذ من طرف غير العون الذي كان من الممكن أن يتخذ من طرفه[1].

1 - charles Debash ,institutions et droit administrative ,Tome2 , fdu laval, paris, page 646

تعريف الأستاذ شابي:CHAPUS

نكون بصدد عدم اختصاص عندما تتخذ سلطة إدارية ما ،قرارا (أو تمضي عقدا) دون أن تكون لها الصفة لفعل ذلك أي عندما لا تكون مؤهلة قانونا بالتصرف كما فعلت،و يمكن أن يكون القرار المتخذ مشروعا حسب وجهات النظر المتعددة ،لكنه لم يتم اتخاذه من الذي كان يستطيع إصداره[1].

ثانيا:تعريف الفقه العربي

نذكر من بين الفقهاء العرب الذين عرفوا عيب عدم الاختصاص كما يلي:

تعريف الدكتور سليمان محمد الطماوي: عيب عدم الاختصاص هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أوفرد عادي[2].

تعريف الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب:عيب عدم الاختصاص هو صدور القرار من موظف ليس له سلطة إصدار طبقا للقوانين و اللوائح النافذة[3] .

[1]– _René chopus,droit administratifs général, Tome1, ed , montshrestien , 15eme, ed, paris, page900

[2]– سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر، 1991، ص 698.

[3]– محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط1، بيروت لبنان، 2005، منشورات الحلبي الحقوقية ص142.

ثالثا: تعريف الفقه الجزائري:

بخصوص الفقه الجزائري لا نجد أي تعريف لعيب عدم الاختصاص فالأستاذ أحمد محيو لم يعرف هذا العيب بل ذكر فقط حالته الأربعة.

ونحن بدورنا سنحاول إعطاء تعريف بسيط لعيب عدم الاختصاص وذلك كا للآتي: عيب عدم الاختصاص هو عدم الصلاحية لاتخاذ قرار إداري لأنه من اختصاص عون آخر،أو خارج اختصاصه.

الفرع الثاني: خصائص عيب عدم الاختصاص :

يعد عيب عدم الاختصاص أقدم عيوب القرار الإداري ظهورا بل هو الباعث لنشوء ـ القضاء الإداري. فكان أول سبب لإلغاء القرار الإداري أصدره مجلس الدولة الفرنسي،فهو عميد الإلغاء الإداري. وهو بذلك يشكل أساس القانون العام .

فما هي هذه الخصائص؟ .

أولا: تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام.

يعد عيب عدم اختصاص هو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام.وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري بقولها في حكمها الصادرة بتاريخ 27 يناير 1957 "هذا العيب لا يزال حتى اليوم هو الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام"...[1].

كما نجد هذا المبدأ مكرس من طرف القضاء الإداري الجزائري و ذلك في القرار الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الخامسة بتاريخ 2002/12/03 ملف رقم 01/803. قضية بين الشركة ذات الأسهم المسماة شركة شعبان ضد (ش/د) و والي ولاية ولاية تيزيوزوو الذي جاء فيه "...حيث وفضلا عن ذلك فإن قرار اتخذته سلطة غير مختصة لاتخاذه على أساس أنه قرار منعدم. وبطلانه من النظام العام"...[2] و يترتب على اعتبار عيب عدم الاختصاص من النظام العام نتائج هامة نذكر منها :

1- يمكن إثارة هذا العيب من تلقاء القاضي الإداري و لو لم يثره المدعي و ذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الدار الطابعة و النشر ، الأسكندرية، مصر، 1993، ص277.

[2]- المجلة القضائية، العدد 03، العام 2003، ص 172.

2- الجهة الإدارية المختصة لا تستطيع التنازل عن اختصاصاتها لجهة أخرى ،أو تفوضها فيه إلا إذا وجد نص قانوني يجيز لها ذلك صراحة... [1].

3- لا يشفع الاستعجال الإداري في مخالفة قواعد الاختصاص وهذا مع مراعاة أحكام نظرية الظروف الاستثنائية.

4- إن الإدارة لا يمكنها أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينهم ،لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة و لكنها تضع قواعد قانونية ملزمة لها تحقيقها للصالح العام...[2].

ثانيا: عدم جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص:

يثور التساؤل حول إمكانية تصحيح القرار الإداري المشوب بهذا العيب إذا صار من أصدره من غير اختصاص مختصا بإصداره قانونا، أو إذا اعتمده المختص أصلا بإصداره.

تردد مجلس قضاء الدولة المصري في الرد على هذين السؤالين و جاء هذا التردد على وجه مختلف بالنسبة لكل سؤال على هذين كالأتي:

[1]- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص155.

[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 194.

أ- تصحيح عيب عدم الاختصاص بصيرورة مصدر القرار مختصا:

الحالة هنا عندما يكون القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الاختصاص و قبل الحكم بإلغائه يصير مصدره مختصا، فهل يصلح ذلك ؟هناك رأيين:

* لا محل لحكم بإلغاء القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص إذا صار مصدره مختصا بإصداره.انتهجته المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها: رقم 16/504 جلسة 1972/01/22 المجموعة س.7 (ص78.مبدأ29).

* القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص يظل معيبا، وهذا ما جاءت به المحكمة في الطعن رقم 2/1324 ف 1971/11/10 س03 ص5 و يرى المستشار حمدي ياسين عكاشة بأن هذا الحكم قد أصاب كبد الحقيقة حين لم يجز تصحيح القرار الباطل لعيب عدم الاختصاص للأسباب التالية :

- إن البحث في مدى سلامة القرار الإداري يتعين أن يكون بالرجوع إلى تاريخ صدور القرار.

- لا يصح القول بأن إلغاء القرار في هذه الحالة لا مبرر له مادام في إمكان السلطة المختصة الإصرار على موقفها و إعادة إصدار القرار كما هو.

– قد يكون للموظف مصلحة في التمسك بإلغاء القرار الباطل لعيب عدم الاختصاص إذ أن القرار الجديد يفرض معاودة السلطة المختصة إصداره سيصدر من تاريخه و لن يكون بأثر رجعي ...[1].

ب– تصحيح عيب عدم الاختصاص بالإجازة اللاحقة أو الاعتماد اللاحق من المختص:

هنا القرار الإداري مشوب بعيب عدم الاختصاص ، وقبل صدور الحكم بإلغائه يقوم المختص أصلا باعتماده أو إجازته. فهل يصح ذلك.

يرى الأستاذ حمدي ياسين عكاشة، أن أحكام القضاء الإداري التي قررت أن الإجازة اللاحقة لا تصحح عيب عدم الاختصاص أولى بإتباع لقراراتها الشديدة من القواعد القانونية المستقرة في هذا الشأن...[2].

ونحن بدورنا نؤيد ما جاء به المستشار حمدي ياسين عكاشة في أن عيب عدم الاختصاص لا يجوز تصحيحه للأسباب السابق ذكرها.

ثالثا: جواز المطالبة بالتعويض:

– من المقرر أن عيب عدم الاختصاص لا يصلح أساس للتعويض إلا إذا كان العيب جوهريا مؤثرا في موضوع القرار.

[1]– المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع القرار الإداري، في قضاء مجلس الدولة ،1987، ص 445،446،447،449.

[2]– نفس المرجع، ص449– 450، 451 – 453 .

– إن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار سيؤدي إلى إلغاءه ،لا يصلح حتما بالضرورة أساسا للتعويض ، ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار فإذا كان القرار سليما في موضوعه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الإختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرت هذا القرار ، و القضاء عليها بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة روعيت...[1].

المطلب الثاني: صور عيب عدم الاختصاص.

يأخذ عيب عدم الاختصاص في الواقع شكلين رئيسين هما :

– عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)، وعيب عدم الاختصاص البسيط ،و سنتطرق في الفرع الأول إلى عيب عدم الاختصاص الجسيم ، وفي الثاني عيب عدم الاختصاص البسيط.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم " اغتصاب السلطة"

– إذا بلغ عدم الاختصاص حدا من الجسامة سمي باغتصاب السلطة... ، لأن الأمر ليس مجرد اعتداء على الاختصاص بل تداخل في الاختصاص . من الواضح أنه ثمة مخالفة للاختصاص الثانية...[1] الأمر الذي يجعل القرار الإداري الصادر قرار منعدما.

[1]– المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص454.

وقد اختلف فقه القانون العام اختلافا كبيرا بشأن تحديد حالات اغتصاب السلطة إلا أن هناك حد أدنى من الاتفاق بينهما و هي كما يلي :

أولا- صدور القرار الإداري من فرد عادي:

ففي هذه الحالة يقضي القاضي ببطلان القرار وعدم ترتيبه لأي أثر قانوني وذلك لإزالة الشبهة من أمامه ، فالعبرة من يوم التعيين و الترسيم إلى غاية انتهاء العلاقة الوظيفية ففي خلال هذه المدة يستطيع الفرد اتخاذ قرارات إدارية التي تدخل في اختصاصه خلال مدة عمله[2].

وكما يتمثل الانعدام في هذه الحالة في صدور القرار الإداري من فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام إطلاقا(رجل من الشارع) و يتحقق مثل هذا الوضع في ثلاثة فروض مختلفة

أ-غياب التأهل القانوني:

يتمثل هذا الفرض في الحالات التي يتصدى فيها الأفراد العاديون لمزاولة مهمة الوظيفة الإدارية دون أي تأهيل قانوني يخولهم القيام بذلك.

[1]- عبد الحكيم فوزي الخصومة الإدارية أحكام دعوى الإلغاء النموذجية لها 1996 دار المطبوعات الجامعية ص118.

[2]- سلايم عبد الله، محاضرات القضاء الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مستغانم 2014.

ب- زوال التأهيل القانوني:

تتمثل في الحالات التي يستمر فيها الموظف العام أو الهيئة الإدارية من مزاولة اختصاصها وصلاحيتها. رغم زوال التأهيل القانوني أو انقضاء مدته كانتهاء العلاقة الوظيفية التي تربط الموظف بالدولة (الاستقالة وفقدان و الإحالة على التقاعد ،العزل...)

و يرد على هذا الفرض العديد من القيود التشريعية و القضائية التي تبطله ، إذ تجيز النصوص القانونية في بعض الأحيان للموظفين و الهيئات الإدارية التي زال تأهيلها القانوني بالاستمرار بأداء مهامها لحين تسلم لمهام الوظيفة. ويتمثل القيد القضائي في نظرية الموظف العقلي.

ج-عدم شرعية التأهيل القانوني الذي حكم القضاء بإلغائه:

- يتمثل هذا الفرض في الحالات التي يصدر فيها الموظف أو الهيئة الإدارية قرارات إدارية بعد إلغاء تأهيلها القانوني قضائيا أو إلغائه إداريا.

و إن أغلب حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم و المتمثلة في اغتصاب السلطة في الجزائر تتعلق بهذه الحالة ، فالإدارة غالبا ما تقوم بعمل من صميم اختصاص القاضي الإداري ...[1].

و منذ البداية كان القضاء الإداري الجزائري عبر مختلف مراحله يعتبر تدخل الهيئات القضائية اغتصابا للسلطة رغم أنه كان عادة ما يستعمل عبارة " تجاوز السلطة" مرتبا على ذلك بطلان القرارات الإدارية كما تؤكده القرارات الآتية:

* القرار الصادر عن المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) والذي جاء فيه حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحلول محل الجهة القضائية و البت في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين ، إذ أن دورها يجب أن لا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين، حيث أن القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق عرضه مستوى بعيب تجاوز السلطة الواضح و يستوجب من أجل هذا البطلان...[2]

و مما لا شك فيه أن القرارات الإدارية الصادرة قبل صدور الحكم القضائي بالإلغاء تعتبر صحيحة و مشروعة...[3].

---

[1]– لحسين الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعة"، دار هومة الطبعة الثانية 2006 ،ص99.

[2]– المجلة القضائية، العدد الثالث، لعام ،1989 ، ص 190 و ما بعدها.

[3]– علي خطار شطناوي، موسعة القضاء الإداري، الجزء 2، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2004 ، ص 743 .744

ثانيا- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية:

إذا مارست السلطة التنفيذية تشريع القوانين فإن تصرفها هذا يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم،كأن تقوم الإدارة المحلية مثلا ممثلة في رئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية تمس أحد المجالات الواردة خاصة بالمادة 122 من الدستور 1996. وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر القاعدة السابقة في مجال اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص مقرر للسلطة التشريعية مثلا و يكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته في التصرف...[1].

ثالثا- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية:

إن السلطة القضائية سلطة دستورية مهمتها فض النزاعات الناشئة بين الأفراد في الدولة، و إذا تدخلت السلطة التنفيذية في هذا المجال فإنه يعتبر اغتصاب لسلطة الهيئة القضائية يترتب عليه انعدام القرار الإداري.وإن أغلب حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم في الجزائر تتعلق بهذه الحالة،فالإدارة غالبا ما تقوم بعمل من صميم اختصاص القاضي العادي أو الإداري .

[1]- الحكم الصادر بتاريخ 18 مارس سنة 1958 ، القضية رقم 2796 لسنة القضائية ، مجموعة أحكام السنة الحادية عشر ،ص 386 .

ومنذ البداية كان القضاء الإداري الجزائري عبر مختلف مراحله يعتبر هذا الاعتداء اغتصابا للسلطة.رغم أنه كان يستعمل عبارة "تجاوز السلطة "مرتبا على ذلك بطلان القرارات الإدارية.كما سنبينه في القرار التالي :

– القرار الصادر عن مجلس الدولة قضية والي ولاية تيارت ع ا ب " أن القانون رقم 19/87 الصادر في 1987/12/08 يمنع على الوالي اللجوء مباشرة إلى إسقاط حقوق المستثمرين كما أن المواد 4. 5 . 7 . 28. من المرسوم 51/90 الصادر في 1990/02/09 يجعل القضاء هو الجهة الوحيدة المؤهلة لإسقاط هذه الحقوق ، مما يجعل قررا الوالي متجاوزا للسلطة يتعين إلغاءه"...[1].

الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص البسيط.

يقصد بهذا العيب المخالفة البسيطة لقواعد توزيع الاختصاص داخل السلطة الإدارية و يعد الشكل الأكثر لعيب عدم الاختصاص و يأخذ الأشكال الآتية :

أولا: عيب عدم الاختصاص الشخصي.

يقصد بعيب عدم الاختصاص الشخصي أن يتم اتخاذ القرار الإداري من جهة إدارية أو موظف غير مخول أو مؤهل لذلك.

[1]– ملف رقم 2165، جلسة 2001/10/08، قرار مأخوذ من كتاب محمد الصغير بعلي.

وفـي هـذا البيـان فـإن قضـاء مجلـس الدولـة يسـتلزم مراعـاة عنصـر الاختصـاص الشخصـي الشخصي و إلا كان القرار باطلا...[1].

فالأصل في الاختصاص أنه شخصي و هو ما يعني أن يلتزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه و ليس له الحق أن يعهد به إلى سواه...[2] ، و بناءا عليه وجب أن يصدر القرار من شخص معين و محددا اعترف له نص القانون أو التنظيم بالقدرة على القيام بتصرف معين و لا يجوز له إسناد مهمته إلى غيره.

ويتحقق عيب عدم الاختصاص الشخصي من الناحية العملية بصورة متعددة نذكر منها.

[1]– مجلس الدولة، ملف رقم 4911، بتاريخ 2002/07/15، قضية ش ع (رئيس المجلس الشعبي البلدي بلدية المحمدية

– حيث يتبين من المستندات المرفقة بالملف أن لعارض من قطعة أرضية ببلدية المحمدية تبلغ مساحتها 810 مترا مربعا – بموجب مقرر إداري صادر عن رئيس المندوبية التنفيذية لهذه البلدية بتاريخ 1997/08/31.

– حيث يلاحظ مجلس الدولة في هذا الشأن أنه بالنظر للمادة 73 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري و المادة 3 من المرسوم رقم 90/405 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين ، أن هذا المقرر يعتبر باطلا و عديم الأثر لصدوره من شخص ليس لديه الصفة للقيام بمثل هذه التصرفات.

– حيث أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام و كان على الغرفة الإدارية إثارته من تلقاء نفسها لا سيما أن المستأنف عليه خلال الخصومة الأولى التي انتهت بصدور القرار المعاب.

– حيث مادام الأمر كذلك لأنه يتعين إلغاء القرار العاب بينما قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس و فصل من جديد إلغاء مقرر الاستفادة الصادر عن رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية المحمدية.

[2]– أنظر إلى عمار عوابدي – نظرية القرارات الإدارية.

أ- اعتداء المرؤوس على سلطات الرئيس:

تتمثل هذه الحالة في إصدار السلطة الإدارية الدنيا قرارا إداريا في الموضوع يندرج ضمن اختصاص سلطة إدارية أعلى منها في الهرم الإداري ، كأن يصدر مثلا مدير لإحدى المصالح و المديريات الموجودة بالولايات (مديرية الفلاحة) قرارا يدخل في صلاحيات الوزير أو أن يصدر رئيس قرارا من اختصاص الوالي إلا في حالة التفويض ...[1].

إلا أنه ترد على هذه الحالة استثناءات تتمثل في:

1- التفويض:

يعد التفويض الإداري وسيلة أساسية و مهمة لتوزيع الاختصاص بين مختلف السلطات الإدارية ، فهو أداة لتعدد و تنوع مراكز اتخاذ القرارات الإدارية، لذا يعرف التفويض بأنه إجراء يخول بمقتضاه صاحب الاختصاص الأصيل موظف آخر أو جهة إدارية أخرى صلاحية اتخاذ بعض الأعمال القانونية بدلا منه تحت إشرافه و رعايته.

و تقتضي مشروعية التفويض من الناحية القانونية توافر عدة شروط مهمة يترتب تخلف إحداها بطلان التفويض وهي :

[1]- علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 990 996 .

***- وجود نص قانوني صريح يجيز التفويض:**

تقتضي مشروعية التفويض أن يكون هناك نص تشريعي صريح يجيزه ، و يجب توافر هذا الشرط أيضا بخصوص تفويض التفويض.

***- أن يكون التفويض مؤقتا:**

يتعين أن يحدد صاحب الاختصاص المفوض الفترة الزمنية التي يمكن فيها للمفوض عليه ممارسة الصلاحيات و الاختصاصات المفوضة...[1]

***- أن يصدر قرار بالتفويض:**

لا يتم التفويض بصفة آلية و إنما يحتاج إلى إرادة قانونية تمثلت في القرار الإداري القاضي بالتفويض و أباح عملية نقل الاختصاص من إدارة لأخرى...[2].

• يفرق الفقه والقضاء الفرنسي بين نوعين من أنواع التفويض و هما:

- تفويض السلطة أو الاختصاص : هو ذلك الإجراء الذي تقوم فيه إحدى الجهات بتفويض جزء من اختصاصاتها إلى سلطة أخرى على وجه مشروع.

---

[1]- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 990 و 996.

[2]- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى،2008 ، ص117.

– تفويض التوقيع : يتمثل في تحويل المفوض إليه توقيع قرارات باسم و مكان الإداري الأصيل...[1].

و تختلف عن تفويض الاختصاص أن في هذا الأخير يحرم فيه المفوض من ممارسة الاختصاصات التي يفوضها طيلة مدة التفويض، أما تفويض التوقيع فلا يحد من سلطة

الأصيل في ممارسة اختصاصه، حتى مع وجود التفويض. و تفويض الاختصاص لا يقوم على الاعتبار شخصي ، بينما تفويض التوقيع يقوم على الاعتبار الشخصي بصفة أساسية فحدوث عوارض كالوفاة و الاستقالة تؤثر في تفويض التوقيع و لا يؤثر في تفويض الاختصاص.

2– الإنابة:

عبارة عن تكليف إداري تتعهد بمقتضاها السلطة الإدارية العليا إلى أحد الموظفين مهمة القيام بأعباء وظيفة معينة. ويقتضي تحقق الإنابة الإدارية توافر شروط أساسية تتمثل في:

– شغور الوظيفة.
– عدم وجود نص قانون يقضي بالحلول.
– أن تكون الإنابة مؤقتة.

[1]– عمار بوضياف، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 118.

- وجود قاعدة قانونية تسمح باللجوء إلى الإنابة.
- صدور قرار بالإنابة.

3- الحلول:

وهي الحالة التي يوجد فيها الموظف المعوض لعون عمومي آخر الذي يكون غائبا أو حصل له مانع، و قد حدد القانون حالة الحلول تنظيما محكما ، فالقانون أو التنظيم هو المحدد لها و هو المحدد للسلطة المتولاة عندما تقتضي الظروف ذلك فلا حلول إلا بالقانون[1].

و يمكن النص عليه في الدستور مثل 3/96 من دستور 1996 في حالة استقالة أو وفاة رئيس الجمهورية أو أي مانع آخر يقوم محله رئيس مجلس الأمة، كما يجوز للأصيل ممارسة اختصاصه رغم وجود الموظف الذي حل محله.

و يختلف الحلول عن التفويض في عدة أوجه إذ يقع الحلول بقوة القانون عند حدوث مانع يمنع الأصيل من ممارسة اختصاصاته. أما التفويض فإنه رغم استناده إلى نص قانوني فهو يحدث بحضور المفوض وبإرادته.

ومن ناحية أخرى يقع الحلول بالنسبة لجميع اختصاصات الأصيل بنما يشترط في التفويض أن يكون جزئيا.

[1]- لحسن بن شيخ آت ملويا ، المرجع السابق، ص 82.

و أخيرا فإن الحلول ينتهي بعودة الأصيل إلى مقر عمله ، أو بتعيين من يحل في محله منصبه في حالة وفاة أو إحالة أو استيداع في حين ينتهي التفويض بانقضاء مدته ، أو بانتهاء المهمة المحددة في التفويض أو بصدور قرار من المفوض باسترداد اختصاصاته التي قام بتفويضها....[1].

- اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس:

الأصل أن الرئيس يباشر أعمال المرؤوس أي أن يحل محله في ممارستها، دون أن يعد ذلك تجاوزا للاختصاص ، إلا أن القوانين أو اللوائح قد تنص على خلاف ذلك فتجعل الموظف في بعض الموضوعات اختصاصا نهائيا، بحيث لا يجوز للرئيس التعقيب عليه،ففي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للرئيس مزاولة اختصاص المرؤوس، وإلا كان ذلك تجاوز منه لاختصاصه...[2] ، و يكون القرار الصادر مشوب بعيب عدم الاختصاص.

- ثانيا : عيب عدم الاختصاص الموضوعي.

الاختصاص الموضوعي هو تحديد جملة الموضوعات و الأعمال التي يجوز لرجل الإدارة أن يصدر بشأنها وفي نطاقها قرارات إدارية، وهذا التحديد هو من اختصاص المشرع، فهو المكلف بضبط المعالم ورسم الحدود لرجل الإدارة على جميع المستويات تفاديا لظاهرة

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري ، تنظيم القضاء الإداري ، القضاء الإلغاء ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، الأسكندرية ، مصر، 1993 ص 740.

[2]- عاطف البنا ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء و دعوى التعويض، دار الفكر العربي ، مصر، 1978 ، ص 67.

التنازع في الاختصاص، كما قد يتولى التنظيم مهمة تحديد الصلاحيات و الاختصاصات ، حيث منحت المادة 85 من الدستور الحق للوزير الأول بتوزيع الاختصاص بين أعضاء الطاقم الوزاري [1].

ويظهر عدم الاختصاص الموضوعي حين يصدر موظف أو هيئة إدارية قرار من اختصاص موظف أو هيئة إدارية أخرى، أو عندما يحدد القانون اختصاص الموظف أو الهيئة بموضوعات معينة فيصدر القرار من شخص غير مختص في غير موضوعات التي يحددها القانون فتوزيع الاختصاص هو عمل من أعمال المشرع منظمة في التشريعات السارية المفعول وصور الاختصاص الموضوعي صورتان:

أ – اعتداء هيئة إدارية على اختصاصات هيئة موازية لها:

على الرغم من محاولة النصوص توزيع الاختصاصات بين مختلف الموظفين و الهيئات الإدارية إلا أن ترابط و تشابك العلاقات الإدارية داخل الإدارة العامة قد يؤدي إلى تدخل و اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة أخرى موازية لها...[2].

فتتحقق هذه الصورة باعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها لا صلة تبعية ولا إشراف، و الغالب أن يكون المشرع قد جعل كلا السلطتين

[1]– المادة 85 من الدستور الجزائري 1996.

[2]– محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم، طبعة الثانية، عنابة ، الجزائر، 2005، ص 166.

المعتدية والمعتدى عليها على قدم المساواة فيما يتعلق بممارسة كل منهما ومن ثم أطلق الفقهاء على هذه الصورة تسمية : الاعتداء الجانبي على السلطة...[1].

و لعل أبرز مثال لذلك تدخل وزير معين في صلاحيات وزير آخر نظرا لترابط و تشابه قطاعات الوزارات: كأن يصدر وزير التربية قرارا يعود أساسا لوزير التكوين العالي و البحث العلمي ، و أن يقوم وزير المالية بإصدار قرار يعود أصلا لاختصاص وزير التجارة.

ب- اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية:

تتمتع الهيئات اللامركزية بالاستقلالية القانونية لممارسة اختصاصاتها طبقا لقانونها و يتمثل الاستقلال القانوني للهيئات اللامركزية جوهر الاختلاف بين اللامركزية الإدارية الذي يبقى مجرد Déconcentrationو عدم التركيز الإداري Décentralisation

مجرد صورة أو شكل من أشكال المركزية الإدارية، فإذا كان عدم التركيز يستند إلى فكرة التفويض في الاختصاص نظرا لارتباط المفوض (الوزير مثلا) بالمفوض إليه (ممثلة في الإقليم) ، بعلاقة السلطة الرئاسية (السلمية) ، مما ينفي عنه أي مظهر لاستقلالية ، فإن اللامركزية الإدارية تختلف من حيث الجوهر والطبيعة عن ذلك، بنقل وتحويل السلطات و الاختصاصات إلى الهيئات والأجهزة اللامركزية بنص القانون.

[1]- سليمان الطماوي، المرجع سابق، ص377 - 378.

ومن ثم فإنه لا يحق للسلطة المركزية أن تعتدي و تتدخل في أعمال الإدارة المحلية، كأن تتدخل وزارة الداخلية مثلا لممارسة الصلاحيات و الاختصاصات الموكلة قانونا للبلدية وفقا للقانون رقم 08/90 أو الصلاحيات المسندة للولاية بموجب القانون 09/90...[1].

ثالثا: عيب عدم الاختصاص المكاني:

عدم الاختصاص المكاني هو اعتداء أحد أعضاء السلطة الإدارية على اختصاص عضو آخر في نفس الجهة الإدارية و من نفس الدرجة بمزاولته مقتضيات وظيفته في غير النطاق الإقليمي المخصص له...[2].

فإذا كان لبعض رجال الإدارة كرئيس الدولة و رئيس الوزراء و الوزراء مزاولة اختصاصاتهم على إقليم الدولة بأسره، فعن البعض الآخر منهم كالمحافظين ليس لهم ممارسة اختصاصهم طبقا للقانون إلا في إطار مكاني محدد ، فإذا قام رجل الإدارة بمباشرة اختصاصاته خارج النطاق الإقليمي المحدد له صدرت قراراته مشوبة بعيب عدم الاختصاص...[3].

ويتجسد عدم الاختصاص المكاني في نوعين متميزين يتمثلان في:

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 324- 325 -326.

[2]- حمدي ياسين عكاشة, المرجع السابق، ص 420.

[3]- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 374.

أولا: نفهم من عدم الاختصاص المكاني الحالة التي تمارس فيها السلطة الإدارية وظائفها وهي متواجدة في مكان غير الذي كان يجب أن تتواجد فيه.

لكن هذا النوع من عدم الاختصاص نادر الحدوث في الواقع و هذا لسببين :

***السبب الأول:** لأن السلطات الإدارية تمارس عموما وظائفها في المكان العادي لممارسة تلك الوظائف.

***السبب الثاني:** و يتمثل في عدم وجود تنظيم إجباري في هذا المجال, وهذا ما لا يسمح مثلا لرئيس الجمهورية من إمضاء المراسيم سواء كان خارج القصر الرئاسي أو خارج العاصمة, أو خارج التراب الوطني...[1].

ثانيا: يجب أن نفهم أيضا من عدم الاختصاص المكاني الواقعة المتمثلة في أن تتخذ السلطة الإدارية قرارا بشأن موضوع يتعلق بقضايا خارجة عن إقليمها . ومثال ذلك :

فإن رئيس البلدية و هو المختص في مادة الشرطة و النظام العام , لكن فقط فيما يخص بلديته , وإذا اتخذ تدبيرا بتنظيم المرور في بلدية مجاورة , فإننا لا نكون بصدد عدم الاختصاص المادي، بل بصدد عدم الاختصاص المكاني.

[1]– ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، مصر، 1996، ص377،378.

ونكون أمام هذا النوع من عدم الاختصاص مثلا : إذا اتخذ الوالي إجراءا من إجراءات البوليس يتعلق بشخص مقيم في ولاية أخرى غير ولاية متخذ الإجراء ,وكذا الحال بالنسبة لمفتش الضرائب الذي يبلغ بمراجعة ضريبة لممون غير مقيم في دائرة اختصاصه , و بخصوص هذا النوع من الاختصاص المكاني يجب توضيح ما يلي:

1- عندما يفصل محور طريق عمومي إقليمي مجموعتين محليتين, يجب أن تنظم حركة سير على هذا الطريق, سواء بقرارات إدارية مختلفة لكن متوافقة للسلطات المعنية, أو بواسطة قرار وحيد لكن مشترك بينهما.

2- يمكن للسلطة الإدارية اتخاذ التدابير المطبقة خارج إقليمها إذا كانت تلك التدابير متعلقة بإدارة الأموال أو الخدمات التابعة للشخصية المعنوية التي تمثلها و على ذلك فرئيس بلدية كبيرة يكون مختصا في اتخاذ تدابير متعلقة بتسيير المقابر المنشأة ،وكذا أن يقوم رئيس بلدية باتخاذ تدابير بمنع بيع المشروبات الكحولية في حدود أرض للتخييم و المستغلة من طرف هذه البلدية على إقليم بلدية أخرى.

3- وأخيرا يكون مختصا رئيس بلدية بحرية لاتخاذ التدابير المطبقة على الجزء البحري التابع للإقليم التابع للبلدية..[1].

[1]-RENE CHAPUS - Ibid , PAGE 901.

رابعا: عيب عدم الاختصاص الزماني:

في هذه الحالة نجد السلطة الإدارية و بسبب شروط المدة غير محترمة تتصرف وهي ليست مختصة بعد أو تتصرف بعد فقدنها لاختصاصاتها, و نكون بصدد تلك الحالة:

1- عندما تتخذ السلطة الإدارية قرارات سابقة لتعينها.

2- تلك التي تتخذها بعد انتهاء وظائفها باستثناء فرضية الحكومة التي قدمت استقالتها والتي يجب عليها معالجة القضايا الجارية , أي تلك الأمور التي تتم على حد قول الفقيه والين بصفة إستعجالية , ولكن لا تكون لها صفة سياسية...WALINE [1].

أو عندما لا يتخذ أي إجراء للحلول أو الإنابة.

3- عندما تكون المدة التي كانت في متناول الإدارة للتصرف قد انتهت.

4- عندما تعين سلطة إدارية في وظيفة ما, لكن لم يتم تنصيبها في تلك الوظيفة و تقوم باتخاذ قرارات إدارية.

[1]- JEAN WALINE . DROIT ADMINISTRATIF, , G EDITION 8 , gilles lebreton , dalloz , paris , 1958 , Page 419.

المبحث الثاني: عيب الشكل والإجراءات.

في الأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تكون ملزمة بشكل أو أجراء معين، غير أن المشرع قد يفرض عليها بعض الأشكال و الإجراءات التي تدخل في تكوين القرارات الإدارية ليس بغرض تعطيل العمل الإداري وخلق الروتين فقط، ولكن ذلك بهدف تحقيق أهداف وفوائد تتعلق بالمصلحة العامة والخاصة على حد سواء ولقد ذهب في هذا المجال الدكتور سامي جمال الدين إلى القول" إن الأشكال و الإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي في حقيقتها تعتبر ضمانات للإدارة بمنعها من التسرع وتهديد الأفراد باتخاذ قرارات غير مدروسة، وحملها على التروي في ذلك ووزن الملابسات والظروف المحيطة بموضوع القرار تحقيقا للصالح العام، وهو الأمر الذي يحقق ضمانات للأفراد ضد احتمال تعسف الإدارة "[1].

وركن الشكل و الإجراءات يعتبر من أكبر مواضيع القانون الإداري إثارة للإشكاليات، ولقد صعب على الفقهاء وضع تعريف محدد لهذا الركن، ذلك أنه وقع الاختلاف حول مسألة التميز بين الشكل و الإجراء فهل هما شيء واحد أي أن الإجراء من عناصر الشكل أم أنهما يتمايزان عن بعضهما وبالتالي الإجراء مستقل عن الشكل، وكذلك إن اختلاف مصادر وضوابط قواعد الشكل والإجراءات و النصوص التي تحكمها أدى إلى صعوبة حصر مختلف

[1]– سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف ، 1999، ص243.

هذه الضوابط سواء بالنسبة لرجل الإدارة التي هو مكلف باحترامها أو بالنسبة للقاضي المكلف بمدى احترامها.

أي أنه يصدر القرار الإداري مشوباً بعيب الشكل إذا تجاهل الشكليات و الإجراءات التي قررها القانون ، إما لأن الإدارة قد أهملت هذه الشكليات تماماً أو إما لأنها نفذتها بشكل ناقص .

وقواعد الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية تحددها القوانين و اللوائح ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي ، رغبة منه في حماية الأفراد ، قد توسع في تفسير النصوص المقررة للشكل والإجراءات، بحيث فرض على الإدارة في كثير من الحالات إلتزام شكليات لم ترد في حرفية النصوص [1].

المطلب الأول: عيب الشكل.

يعني شكل القرار الإداري الصورة التي يوضع فيها القرار سواء اتخذت هذه الصورة الكتابة أو اتخذت صورة أخرى غير الكتابة ، كأن يصدر القانون شفاهة أو بطريق الإشارة أو الإيماءة أو السكوت الذي يعني الرفض أو القبول .

[1]– حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري ، في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 351.

الفرع الأول: تعريف عيب الشكل.

عيب الشكل هو ذلك العيب الذي يشوب القرار الإداري في شكله و يقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري أي القالب المادي و الذي يفرغ فيه .

و الأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم ينص المشرع أو يجري العرف خلاف ذلك، فقد يتطلب المشرع ضرورة صدور القرار الإداري في شكل معين كأن يكون مكتوباً أو أن يكون مسبباً أو أخذ رأي جهة معينة قبل إصداره، و عندئذ يجب مراعاة هذه الشكليات من قبل الجهة المختصة بإصدار القرار و إلا اعتبر القرار معيباً بعيب الشكل [1].

الفرع الثاني: صور عيب الشكل في القرارات الإدارية.

يتضمن القرار الإداري إذا ما صدر بصورة محرر مكتوب بعض البيانات و المعلومات التي تشكل في مجملها صور لأشكال القرارات الإدارية و هي مكان و تاريخ صدور القرار و ذكر الأسانيد التي يقوم عليها القرار و تسبيب القرار والتوقيع عليه من الجهة المختصة بإصداره، أما إذا صدر القرار بصورة غير مكتوبة فإنه يتخذ أشكالاً أخرى في الشكل الشفوي للقرار و الشكل الذي يتخذ صورة الإشارة و الشكل الضمني للقرار سواء

[1]– نواف كنعان القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007، ص263.

بالرفض أو القبول ، كل هذه الصور إذا لم تحترم يعرض القرار الإداري للإلغاء لأنه مشوب بعيب الشكل .

و سنتطرق إلى هذه الصور في النقاط التالية:

أولا: صدور القرار الإداري خارج المكان و التاريخ المحددين قانونياً:

استقر الفقه و القضاء الإداريين على أنه إذا نص القانون أو النظام على مكان معين يتعين على الإدارة أن تصدر قرارها فيه فإنها تكون ملزمة بإصداره في ذلك المكان ، وإلا ترتب على ذلك بطلان القرار إذا صدر خارج المكان المحدد قانوناً لإصداره[1].

أما إذا لم يوجد نص يقضي بتحديد مكان معين لإصدار القرار فإن عدم ذكر مكان صدور القرار لا يؤثر على صحة شكل القرار لأن الأصل أن إصدار القرار في مكان قبل المكان المحدد لمباشرة مصدر القرار لمهام وظيفته ليس له أثر على صحة شكل هذا القرار.

أما بالنسبة لتاريخ صدور القرار، فإنه لا يعتبر – كأصل عام – شرطاً من شروط صحة الشكلية في القرار الإداري و إنما هي شكلية ثانوية لا يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري[2].

[1]– سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، 1992، ص209.

[2]– نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 264.

إلا أن ذكر تاريخ صدور القرار يترتب عليه آثار عمليه هامة سواء بالنسبة للجهة مصدرة القرار أو لمن يمسه القرار تتعلق بتحديد نطاق الاختصاص الزمني لمصدر القرار و احترام الآجال المقررة لتنفيذ مضمون القرار. و تحديد بعض الأوضاع الوظيفية التي تستند لتاريخ القرار، كالقرار الصادر بالنفي أو با لترفيع أو بإنهاء الخدمة ، فضلا عن تسهيل مهمة جهة الرقابة القضائية عند الطعن في القرار أمامها بالإلغاء[1].

ثانيا: عدم ذكر الأسانيد التي يقوم عليها القرار :

إذا كانت القرارات الإدارية تستلزم من حيث حبكة تحريرها و صياغتها الإدارية و تأسيسها القانوني الإشارة – في صداراتها – إلى النصوص التشريعية و التنظيمية التي تستند إليها، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يرتب على إغفال و عدم الإشارة إلى إحداها وجهاً لبطلانها[2] .

ثالثا: انعدام التسبيب :

لقد استقر في البداية لدى الفقه و القضاء في فرنسا أن الإدارة ليست ملتزمة بتسبيب قراراتها أي أنها ليست ملزمة بالإشارة في صلب القرار إلى الحالة الواقعية أو المادية التي كانت وراء اتخاذه أي إلى سبب القرار و أمام الانتقادات التي تعرض لها مبدأ عدم التسبيب

[1]– نواف كنعان ، القانون الإداري ، المرجع السابق ص 264.

[2]– محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص74.

تعدل الوضع نحو توسيع نطاق تسبب القرارات الإدارية في العديد من المجالات دعماً لشفافية العمل الإداري و تسهيلاً لرقابة القضاء الإداري في حالة النزاع الإداري حولها [1].

و مثل ذلك في القانون الجزائري المواد 32 ، 44 ، 82 من قانون البلدية المواد 41 و 51 و 53 من قانون الولاية .

المواد 125 و 126 من المرسوم 85-59 ، المتعلق بالقرارات التأديبية فيشترط القانون أو التنظيم وجوب أن يكون القرار مسبباً يستند إلى مجموعة أسباب و علل بررت إصداره ووجوده ، كما لو تعلق القرار الإداري بتوقيف منتخب[2].

بلدي بسبب المتابعة الجزائية ،هنا يلزم الوالي بإصدار قرار معلل حسب المادة 32 من قانون البلدية ، أو تعلق القرار بإبطال مداولة لمخالفتها للقانون أو خرقها قواعد الاختصاص ، ففي هذه الحالة يلزم الوالي أيضاً و طبقاً لنص للمادة 82 من قانون البلدية بتسبيب قراره عند ممارسته لسلطة الحلول في بلديتين أو أكثر إذا كان النظام العام مهدداً فيها[3].

وليس الوالي فقط من يلزم بتسبب قراراته بل رئيس المجلس الشعبي البلدي ، فالمادة 62 من القانون 90-92 المتعلق بالتهيئة و التعمير ألزمت رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسبب

[1]- محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 78-79.

[2]- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، 2007، جسور للنشر والتوزيع، الجزائري ص 140.

[3]- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 140.

قرار رفض منح رخصة البناء إذا كان هو المؤهل لإصدارها بقولها " و في حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً قانوناً "[1].

و يلزم وزير الداخلية في مواضع محددة هو الآخر بتسبيب قراراته كأن يتعلق الأمر بتوفيق منتخب ولائي بسبب متابعة جزائية موضوع المادة 41 من قانون الولاية ، هنا يلزم وزير الداخلية ينسب قرار التوقيف و ذات القيد يفرض على وزير الداخلية إن تعلق الأمر بإبطال مداولة مجلس شعبي ولائي بطلاناً مطلقاً موضوع المادة 50 و 51 من قانون الولاية فيلزم وزير الداخلية بإبراز حالة خرق القانون أو التنظيم أو حالة المداولة في موضوع خارج اختصاص المجلس الشعبي الولائي أو حالة عقد اجتماع غير رسمي [2].

و من خلال ما سبق يتضح أن المشرع أراد حماية المعني بالقرار و ترتيباً على ذلك يستطيع هذا الأخير إثارة مسألة السبب تحت عنوان ركن الشكل أمام القضاء الإداري بما قد يؤدي إلى بطلان القرار لخرقه لشكلية فرضها القانون للحد من تعسف الإدارة.

[1]– القانون 90–02 ، المتعلق بالتعمير، الجريدة الرسمية ،العدد 52 ، لسنة 1990.

[2]– عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 140.

رابعا: وجوب صدور القرار الإداري بلغة معينة :

قد يلزم القانون جهة الإدارة بأن تصدر قرارها بلغة واحدة كما هو الحال بالنسبة للقانون 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-30[1].

خامسا: انعدام التوقيع:

يفرض إصدار قرار التوقيع عليه من جانب السلطة المختصة أو السلطة المخولة قانوناً القيام بهذا العمل ذلك أن رافع دعوى الإلغاء بحجة تجاوز قواعد الاختصاص سيعتمد على صفة الموقع وصولاً لتحقيق هدفه[2]. فعدم توقيع القرار الإداري يؤثر في صحة شكلية القرار مما يجعله باطلاً ، أو سبباً من أسباب الإلغاء.

الفرع الثالث : التمييز بين الشكليات الجوهرية و الثانوية :

يتعين على الإدارة إصدار قراراتها حسب الإجراءات القانونية التي حددها القانون و بالشكل المرسوم لها قانونياً و إلا عد قرارها غير مشروع لمخالفته قواعد الشكل و الإجراء و عرضه للإلغاء القضائي ، و لكن المبالغة في احترام تلك الشكليات الإجرائية تنطوي على مخاطر عديدة تتمثل في بطء العمل الإداري و تعقيده مما يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة و الخاصة على حد سواء، و لذا يفضل أن لا يحكم القضاء الإداري بإلغاء القرار

[1]- عمار بوضياف، القرار الإداري ، المرجع السابق، ص 140.

[2]- عمار بوضياف، نفس المرجع.

الإداري لمجرد انطوائه على أي عيب إجرائي مهما بلغت درجة هذا العيب و مهما كانت أهمية تلك الشكلية الإجرائية[1].

و لا يجوز في المقابل التهاون و عدم الاعتداد بتلك الشكليات إلى الحد الذي يصل إلى إهدار المصلحة العامة و المصلحة الخاصة.

وانطلاقاً من هذين الاعتبارين خلق القضاء الإداري نظرية الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية ، إذ يترتب البطلان على مخالفة الأولى دون الثانية . فمتى تكون الشكلية جوهرية ومتى تكون ثانوية ؟

هناك معايير لمعرفة ذلك و هي:

المعيار الأول: مدى إلزامية الشكلية الإجرائية:

يرى جانب من الفقه أن الشكلية تكون جوهرية إذا كانت إلزامية كأن يقررها المشرع تحت طائلة البطلان و تعد ثانوية إذا كانت اختيارية و يتسم هذا المعيار بالبساطة و الوضوح إذا كانت إرادة المشرع واضحة في إضفاء الطابع الإلزامي على هذه الشكلية الإجرائية أو تلك [2].

[1]– علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الجزء الثاني، ص797 .

[2]– علي خطار شنطاوي، نفس المرجع.

المعيار الثاني : لمصلحة من قررت الشكلية :

ذهب جانب من الفقه إلى أن معيار التمييز بين نوعي الشكليات الإجرائية هو معرفة لمصلحة من قررت الشكلية الإجرائية فتكون الشكلية جوهرية إذا كانت مقررة لصالح الأفراد ، و تعد ثانوية إذا قررت لصالح الإدارة العامة[1] .

المعيار الثالث : مدى تأثير الشكلية الإجرائية على مضمون القرار :

إذا لم يقرر النص وصفاً معيناً يكون الشكل مع ذلك جوهرياً أيضاً لو كان مؤثراً على مضمون القرار بمعنى انه إذا كانت الإدارة قد احترمت الشكل قبل إصدارها للقرار لكان من شأن ذلك تغيير مضمون القرار ، بل لربما لم تقم الإدارة بإصدار القرار أصلاً لو أنها راعت هذا الشكل[2] و في غير تلك الحالتين يكون الشكل غير جوهري أي لا يعيب القرار و لا يؤدي لإلغائه، و يتحقق ذلك بمفهوم المخالفة في حالة ما إذا كان الشكل قبل مؤشر على مضمون القرار.

[1]– علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 797.

[2]– محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء و أصول الإجراءات، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002، ص 180.

بمعنى أن تنفيذ الشكل أو إغفاله لن يؤثر على إصدار القرار أو على مضمونه و محتواه و بالتالي فعدم تحقق هذا الشكل غير الجوهري لا يؤثر في مشروعية القرار و صحته[1] .

المــطلــب الثــانـــي : عيـب الإجــراءات

يحيط المشرع بعض القرارات الإدارية بقواعد إجرائية شديدة يهدف منها حماية المصلحة العامة و المصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء ،فا تباع الإدارة لتلك القواعد الإجرائية يحول دون اتخاذ قرارات ارتجالية و متسرعة.

و عدم احترامها يؤدي إلى بطلان القرار الإداري و يكون سبب من أسباب دعوى الإلغاء.

فما هي هذه الإجراءات التي تخلفها يرتب بطلان القرار الإداري؟ وهذا ما سنبينه من خلال عرض لعيب الإجراءات في القرار الإداري .

الفرع الأول : تعريف عيب الإجراءات :

عيب الإجراءات هو مخالفة الإدارة للقواعد و الإجراءات التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها و يستوي أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية ، فقد يشترط القانون صدور قرار بإتباع إجراء معين و جزاء هذه المخالفة هو إلغاء القرار إذا ما خوصم قضائياً.

[1]– رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص 108.

و الإجراءات هي مجموعة الإجراءات و المراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية و تدخل في تكوينها و تشكيل محتواها ، و هي أي الإجراءات التي تؤثر في مدى شرعية القرارات الإدارية في جميع الحالات لأنها تعتبر جزءً من القرارات الإدارية المتخذة. فإذا ما تخلفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لاتخاذ قرار إداري فإن القرار يقع باطلاً و يجوز الطعن فيه إدارياً أو قضائياً[1].

ومن أمثلة الإجراءات التي تدخل في صميم تشكيل و تكوين ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية الإجراءات التالية : الإجراء الاستشاري ،إجراء احترام المدد القانونية المقررة ، إجراء القيام بعملية التحقيقات اللازمة قبل اتخاذ القرارات الإدارية و إجراءات نظام المداولات في فئة القرارات الإدارية التي يتم اتخاذها و إصدارها في نظام المداولات مثل قرارات البلدية و الولائية في النظام الإداري الجزائري ، و كذا إجراء احترام حق الدفاع في القرارات التأديبية و الإجراءات المضادة أو قواعد توازي الإشكال. هذه أهم الإجراءات الإدارية الواجب اتخاذها، التي تخلفها يؤدي إلى صدور القرار الإداري مشوب بعيب مخالفة الشكل و الإجراءات كحالة و كسبب من أسباب إلغاء القرار الإداري في دعوى الإلغاء كما سيتم التعرف على ذلك فيما سيأتي :

[1]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004 ، ص 512.

الفرع الثاني: حالات و صور عيب الإجراءات الإدارية :

قد سبق التذكير و الإشارة إلى حقيقة أن ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية يتكون من الشكليات و الإجراءات و لذلك فإن حالات عيب الشكل و الإجراءات تسهل أيضاً حالات عيب الإجراءات الإدارية. و من أهم حالات عيب الإجراءات الحالات و الصور التالية :

أولاً : عدم مراعاة الاستشارات المسبقة :

إن الشكلية المفروضة بصفة عامة ، و قبل أن تقرر السلطة هي الاستشارة المسبقة للجنة ما، و قد انتشر الإجراء الاستشاري في الإدارة ، و ذلك بقصد إشراك أشخاص و مؤسسات أخرى في عملية اتخاذ القرار و إن عدم احترام و انتفاء الاستشارة يؤدي إلى عيب في ركن الإجراءات و تعرض القرار للإلغاء من طرف القاضي [1].

- وهناك الاستشارة الإخبارية Consultation facultative يمكن فيها للإدارة أن تلجأ إلى أي جهة إدارية أخرى قبل اتخاذها القرار دون أن تكون ملتزمة بذلك .

[1]– أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، ص 184.

- الاستشارة الإلزامية Consultation Obligatoire و يتجلى هذا النوع من الإشارة حينما يوجد نص قانوني يلزم الإدارة قبل اتخاذها لقرارها – أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى .على أن يكون لها– بالنهاية – الأخذ بما ورد في تلك الاستشارة أو مخالفته [1].

و أيضاً التقرير المسبق ، لصحتها يشترط في بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد و تقديم تقرير من طرف جهة أخرى،و مثال ذلك ما ورد بالمادة 57 من المرسوم رقم 85–59 السالف الذكر ، حينما نصت على ما يلي :" يمكن للموظف أن يحصل على ترقية استثنائية إذا أثبت تأهيلاً خاصاً، يقدر التأهيل بعد الإطلاع على ملف المعني و على تقرير المصلحة المسيرة و استشارة لجنة الموظفين قانوناً"[2].

- الرأي المطابق ، يتمثل الإجراء الاستشاري هنا في أن الإدارة ملزمة باستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام أيضاً بذلك الرأي لدى إصدار القرار و مثال ذلك ما ورد بالمادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91–176 المتعلق بالتعمير في ضرورة الالتزام والتقيد برأي المصالح التقنية لدى منح رخصة البناء من طرف رئيس البلدية [3].

ومن أمثلة إغفال استشارة لجنة الموظفين ما يلي :

[1]– محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 74.

[2]– محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص75.

[3]– محمد الصغير بعلي، نفس المرجع.

قرار مجلس الدولة – الغرفة الثانية بتاريخ 22-07-2002 رقم الملف005485 – محافظ الغابات بقالمة ضد ب.ر منشور بمجلة مجلس الدولة [1] بمناسبة هذه القضية المعروضة عليه أقر مجلس الدولة قاعدة عدم إمكانية نقل موظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي.

فحينما اقتنع مجلس الدولة فإن محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل الموظف ب.ر من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالنشماية ولاية قالمة لضرورة المصلحة دون أن تعرض الأمر على لجنة الموظفين اعتبر أن مثل هذا الموقف فيه خرق واضح و معلن للإجراءات المبينة في المادة 120 من المرسوم 85-59 المؤرخ 1985/03/23 ألزمت الإدارة في حالة تنقل موظفيها لضرورة المصلحة أن تستشير لجنة الموظفين و بعد إتباع هذا الإجراء فقد الموظف المعني ضمان إحالة مشروع قرار النقل على لجنة الموظفين[2] وكذلك ذهب مجلس الدولة إلى التنويه بأهمية الإجراء بقوله " حيث أن دراسة أوراق الملف المطروح أمام مجلس الدولة لم يفد بأن المستأنفة قد قامت بإتباع هذا الإجراء الضروري و بما أنها أغفلت القيام به فإنها أخطأت و عرضت مقرر نقل المستأنف عليه الصادر عنها تحت رقم 638 بتاريخ 12-05-1999 للإلغاء.

[1]– مجلة مجلس الدولة ، العدد 05،2004، ص 164.

[2]– عمار عوابدي ، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 143.

ثانـيـاً : عدم القيام بإجراء الاقتراح :

يوجد في هذا الشأن ما يسمى بالاستشارة فيمكن أن تكون الاستشارة اختيارية فتقوم الإدارة بالاستشارة قصد الحصول على رأي.

أما بالنسبة للاستشارة الإجبارية هو أن يتم قبل لإصدار أي قرار إداري من استشارة الإدارة المعنية وبعد الاستشارة فإن مصدر القرار حر في اختياره إما أن يأخذ بهذا الرأي أو لا يأخذ به مثال ذلك تعرض موظف من المجلس الشعبي البلدي لقرار توقيف من طرف الوالي لابد من مداولة المجلس الشعبي البلدي ليعطيه رأيه في أن يوقف الموظف أم لا يتم توقيفه بعد ذلك فإن الوالي حر بأخذ بهذا الرأي إما أن يتبعه أو يخالفه، فالسلطة التقديرية للوالي، لكن لابد من هذه المداولة فالمعني بالأمر قد يرفع دعوى بإلغاء التوقيف لأنه لم تتم المداولة ويكون القرار معيب بعيب الإجراء وبالتالي يلغى هذا القرار لأن هذا من النظام العام[1].

وبصفة عامة يشترط أحياناً لصحة القرار الإداري أن يتخذ بناءًا على اقتراح من جهة أخرى وإذا كان للجهة المختصة بإصدار القرار أي لا تتبع و تأخذ بالإقتراح إلا انه لا يمكنها تعديله فعدم القيام بهذا الإجراء يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري .

[1]– سلايم عبد الله، محاضرات القضاء الإداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مرجع سابق، سنة2014.

ثالثاً : عدم اتخاذ إجراء النشر و إلصاق الإعلان :

قد يفرض القانون أو التنظيم على الجهة الإدارية حال قيامها بعمل إداري معين وجوب احترام إجراء نشر قرارها أو إلصاقه في شكل إعلانات ضمن إطار محدد ، و من قبيل ذلك ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي 95-293 المؤرخ في 30 سبتمبر 1995 المتعلق بكيفيات تنظيم المسابقات و الامتحانات المهنية في المؤسسات و الإدارات العمومية والتي ألزمت الإدارة في حال تنظيمها لمسابقات و امتحانات و اختبارات مهنية أن تعمد حسب الحالة :

أ- إتباع أسلوب النشر في الصحف المكتوبة فيما يخص الأسلاك التي تعادل على الأقل رتبة مساعد إداري رئيسي .

ب- إلصاق إعلانات توضع في لوحة إعلانات الإدارة المعنية و في لوحة إعلانات وكالات التشغيل أو بأي وسيلة ملائمة[1].

[1]- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص144.

رابعاً : عدم تمكين المعني من ممارسة حق الدفاع : Droit de la défense

وهو مبدأ من مبادئ القانون تلتزم به الإدارة (المدني) لدى إصدار قرارها سواء ورد به نص أو لم يرد، ويظهر هذا الإجراء خاصة في مجال التأديب أو مجال الضبط الإداري و كل ما من شأنه أن يشكل خطراً على الحقوق و الحريات [1].

لقد نصت المادة 65من المرسوم 82-302 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية على ما يلي :

" لا تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل (الموظف) المعني إلا إذا رفض المثول و تمت معاينة ذلك قانوناً ،للعامل الحق في الإطلاع على ملفه، و يمكنه زيادة عن ذلك أن يستعين لدى الاستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص يختاره ". و هو ما أقرته المادة 129 من المرسوم رقم 85-59 السابق الذكر و مثالاً عن ذلك :

قرار مجلس الدولة – الغرفة الثانية – ملف رقم 009898 بتاريخ 2004/04/20 م.ع ضد والي ولاية سكيكدة [2] .

[1]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم و النشر، عنابة، طبعة 2005 ص194.

[2]- مجلة مجلس الدولة العدد 05 سنة 2004 ص143.

بمناسبة هذه القضية أقر مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الاستدعاء في المجال التأديبي بوصل الاستلام موقع من جانب الموظف أو بمحضر رسمي يمضى من طرفه و يلزم الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء . و اعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء و بمثابة إجراء جوهري يدخل ضمن حقوق الدفاع .

مما سبق تتضح أن المشروعية الخارجية تتمثل في الاختصاص و الشكل و الإلغاء.

بحيث يتولى الدستور أو القانون أو التنظيم تحديد هذا الاختصاص أو الشكل والإجراء وبناءا على هذا يجب على كل هيأة إدارية الالتزام بنطاق الاختصاصات و الشكل و الإجراءات المحددة لها قانونا، ومنه فإن القرار الإداري لكي يكون مشروعا من حيث مبدأ المشروعية الخارجية يجب أن يصدر من هيأة مختصة وبإجراء وشكل معين طبقا للقانون وإذا صدر عكس ذلك أي من هيأة أو عضو غير مختص بإصداره وبشكل وإجراء مخالف للقانون فإن ذلك يؤدي إلى عدم المشروعية الخارجية ويصبح القرار عرضة للإلغاء القضائي.

الفصـــــــل الثانـــي

اللامشروعيـــــة الداخليـــــة

للقـرارات الإداريـة

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري للأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية من قرارات وعقود على المشروعية الخارجية فقط بل إنها تمتد إلى المشروعية الداخلية.

فالتصرف الإداري قد يكون مشوباً بعدم المشروعية الداخلية بسبب عدم مشروعية محتواه و هنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو خرق القانون كما يعبر عنه القضاء أو عدم مشروعية أسبابه و هنا نكون بصدد عيب السبب و أخيرا بسبب مشروعية هدفه و تكون أمام عيب الانحراف بالسلطة.

مع الإشارة بأن أول عيب ظهر إلى الوجود هو عيب مخالفة القانون ، ثم تلاه عيب الانحراف بالسلطة و أخيرا عيب السبب.

وهذا العيب الأخير ليس مسلماً بوجوده كعيب قائم بذاته من طرف جميع الفقهاء ، إذ أن البعض منهم يجعله حالة من حالات عيب مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة[1]، و إن كان الرأي القائل باستقلاليته .

وعلى ذلك سوف نتناول تلك العيوب الثلاث مرتبة حسب ظهورها في المبحثين التاليين:

[1]– لحسين شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص211.

المبحث الأول: عيب مخالفة القانون

عيب مخالفة القانون هو la violation de la loi هو عيب عدم الشرعية الذي يصيب و يشوب ركن المحل في القرارات الإدارية ، و يشكل بذلك حالة و سبب من حالات و أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء، و قد نشأ عيب مخالفة القانون في النصف الثاني من القرن التاسع عشر بسبب من أسباب الحكم بالإلغاء، و كان يطلق عليه اسم عيب مخالفة الحقوق المكتسبة ثم سمي بعيب مخالفة القانون و الحقوق المكتسبة ، إلى أن استقرت بصفة نهائية تسمية بعيب مخالفة القانون و ستتم دراسة عيب مخالفة القانون كسبب من أسباب إلغاء عن طريق تحديد مفهومه و صوره.

المطلب الأول: مفهوم عيب مخالفة القانون.

إن لعيب مخالفة القانون مدلول واسع ، فهذا المصطلح لو أخذ به على إطلاقه لشمل جميع أوجه الإلغاء لأن القانون بالمعنى العام هو الذي يحدد قواعد الاختصاص و قواعد الشكل و لمواجهة هذا النقد جزئياً فإن الفقهاء يستبدلون عبارة مخالفة القانون بعبارة مخالفة القواعد القانونية ، و فيما يلي سنعرض تعريف هذا العيب و أهم خصائصه.

الفرع الأول: تعريف عيب مخالفة القانون.

عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يشوب القرارات الإدارية عندما تصدر في محلها، أي في آثارها القانونية ، الحالة و المباشرة لأحكام و قواعد مبدأ الشرعية[1]، و النظام القانوني السائد في الدولة ، و يصبح بذلك محل القرارات الإدارية مصاباً أو مشوباً بعيب مخالفة أحكام و قواعد القانون في معناه الواسع ، و يشكل نتيجة لذلك حالة و سبباً من حالات و أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء[2].

فإذا كان محل القرار الإداري أو القرارات الإدارية هو الأثر الحال و المباشر المترتب و المتولد عن صدور القرار الإداري ، بحيث يؤدي إلى تغيير في النظام القانوني السائد ، و ذلك بواسطة إنشاء لمركز أو لمراكز قانونية جديدة أو تعديلها أو إلغائها بمركز أو لمراكز قانونية كانت موجودة أو قائمة ، فمحل قرار التعيين في الوظيفة العامة هو الأثر الحال و المباشر و المتمثل في إلحاق شخص معين أو مواطن عادي بمركز قانوني وظيفي يتضمن على حقوق وواجبات و إنشاء علاقة وظيفية عامة بين الموظف العام و الإدارة العامة و الدولة.

[1]–عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجزائرية، ط3، الجزائر، 2004 ص523.

[2]– عمار عوابدي ، نفس المرجع، ص526.

و يشترط في ركن المحل في القرارات الإدارية أن يكون مشروعاً أي غير مخالف لأحكام و قواعد مبدأ الشرعية و النظام القانوني السائد في الدولة سواء أكانت هذه المخالفة مباشرة أو مخالفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير و تطبيق القانون[1].

الفرع الثاني : خصائص عيب مخالفة القانون :

إن عيب مخالفة القانون باعتباره عيب موضوعي يصيب المشروعية الداخلية للقرار الإداري فإنه يتميز بعدة خصائص نذكر منها ما يلي:

أولاً : عيب مخالفة القانون عيب موضوعي

يعتبر هذا العيب من أهم العيبين السابقين بل إنه أهم أوجه الإلغاء على الإطلاق، و أكثرها تطبيقاً في العمل ، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص و الشكل، هي رقابة خارجية بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، أما رقابته فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية فإنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام[2].

ثانياً: تعلق عيب مخالفة القانون بركن المحل :

محل العمل الإداري هو الأثر الذي يتولد عنه حالاً ومباشرة ، و هذا الأثر كما علمنا هو إنشاء أو تعديل أو إلغاء حالة قانونية معينة بشرط أن يكون ذلك ممكناً و جائزاً قانوناً ، و

[1]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 123.

2– محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص816.

بهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي ، ذلك أن محل العمل الأول هو دائما أثر قانوني . بينما محل العمل الثاني هو نتيجة مادية واقعية ومحل العمل كما يقول العميد بونا ممكن تمييزه بسهولة لأنه يكون مادة العمل الإداري ومن ثم فإن لقرار الإداري يسمى عادة باسم محله[1] .

وعلى ذلك فقرار فصل موظف محله في هذا الأثر الناشئ عن فصل كل علاقة بين الموظف والدولة. و القرار الصادر بمصادرة بعض أموال معينة من أحد الأفراد محله إزالة ملكية هذا الفرد عن الأموال المصادرة.

ثالثاً : يعتبر عيب مخالفة القانوني من أقدم العيوب الداخلية للقرار الإداري:

أول عيب ظهر إلى الوجود بعد عيب عدم الاختصاص هو عيب مخالفة القانون ، فهو أول العيوب الداخلية التي تشوب القرارات الإدارية.

وقد أوجب القضاء عيب مخالفة القانون في قضية " بيزي" أين عير مجلس الدولة عن هذا العيب بتاريخ 13 مارس 1867 بعبارة " المخالفة المباشرة للقانون" و يسمي البعض هذا العيب المحل و في الواقع فإن محتوى أو محل القرار هو الذي يجد نفسه غير متطابقاً مع مبدأ الشرعية و بأكثر وضوح مع القواعد أو النماذج التي تعلوه[2].

[1]– سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة و الانحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مصر، 1978 مطبعة جامعة عين شمس، ص33.

[2] –René chapus, ipid, 1 page 914.

رابعاً : عدم تعلق عيب مخالفة القانون بالنظام العام:

شأنه شأن العيوب الأخرى ما عدا عيب اختصاص فلا يستطيع القاضي إثارته مباشرة دون الدفع به أمامه.

فعيب مخالفة القانون يجب إثارته من طرف المخاصم للقرار الإداري لتضمنه عيب مخالفة القانون إن لم يستره الطرف المخاصم للقرار.فلا يمكن إلغاء القرار الإداري بالاستناد إليه دون إثارته.

و يعاب على هذه الخاصية أن مخالفة القواعد القانونية تعتبر من أخطر العيوب ، لذا كان من الأجدر أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

المطلب الثاني : صور عيب مخالفة القانون:

عيب مخالفة القانون إذن هو مخالفة الآثار القانونية الحالة و المباشرة المتولدة عن القرارات الإدارية لأحكام و قواعد مبدأ الشرعية و النظام القانوني السائد في الدولة . أي لأحكام و قواعد القانون في معناه الواسع مخالفة مباشرة أو مخالفة غير مباشرة عن طريق خطأ السلطات الإدارية في تفسير و تطبيق القانون[1]. و هذا ما سنبينه فيما يلي :

[1]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص524.

الفرع الأول: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

وهذه الحالة هي أبسط الحالات في العمل و ما على طالب الإلغاء هنا إلا أن يثبت قيام القاعدة القانونية التي يستند إليها ، و أن الإدارة قد تجاهلت هذه القاعدة تجاهلاً كلياً أو جزئياً ، فأتت عملاً تحرمه تلك القاعدة أو امتنعت عن القيام بعمل توجبه ، ومثالها أن ترفض الإدارة تعيين الأول في مسابقة أجرتها و تعيين غيره مع أن قانون التوظيف يوجب عليها التعيين بترتيب النجاح في المسابقة .و كما لو لجأت الإدارة إلى التنفيذ المباشر في غير الحالات المقررة قانونًا أو رفضت منح أحد الأفراد ترخيصاُ استوفى الشروط المقررة لمنحه إذا كان القانون يحتم منح الترخيص في هذه الحالة[1].

و يكون النزاع هنا غالباً حول وجود القاعدة القانونية كمنازعة الإدارة في وجود حرف قانوني يتمسك به أحد الأفراد ، أو في رجعية يدعى بها أو إلغاء جزئي للقاعدة القانونية .

ذلك أن القرار الإداري تحكم مشروعيته القواعد النافذة وقت صدوره مع مراعاة التدرج في تلك القواعد وخضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى و بشرط أن تكون تلك القواعد نافدة في حق الأفراد،و مهمة القضاء الإداري محصورة في تحديد القاعدة واجبة التطبيق[2].

و بالتالي يكون عيب مخالفة القانون في صدور المخالفة الصريحة و المباشرة للقانون عندما يصدر قرار إداري و هو يحالف مباشرة قواعد القانون لمفهومه الواسع كمخالفة مبدأ

[1]– سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص850.

[2]– سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع.

دستوري أو قاعدة تشريعية أو مخالفاً لعرف دستوري . أو معاهدة دولية معترفاً بها و مصادقاً عليها أو مخالفً لقرارات إدارية أو مخالفاً لحجية الشيء المقضي فيه أو مخالفاً لحقوق فردية مكتسبة.

الفرع الثاني : الخطأ في تفسير القاعدة القانونية :

وهذه الصورة أدق و أخطر من الحالة السابقة لأنها خفية ، وذلك أن الإدارة هنا لا تتنكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها كما في حالة المخالفة المباشرة . و إنما تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانوناً و يطلق على هذه المخالفة أحياناً الخطأ القانوني و لما كان مجلس الدولة هو الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة ملزمة بالتفسير و خطأ الإدارة في التفسير قد يكون مغتفراً إذا ما كانت القاعدة القانونية غير واضحة و تحتمل التأويل و هذا هو الغالب، و لكن قد يكون الخطأ مقصوداً ، إذا ما حاولت الإدارة أن تخرج على أحكام القاعدة القانونية عن طريق التفسير المعتمد أو احترام حرفية القواعد مع مخالفة روحها، ومثال على ذلك أن تعمد الإدارة[1]، في سبيل التغلب على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية إلى إصدار قرار بتاريخ سابق على تاريخ صدوره الفعلي بحجة أنه قرار تفسيري لقرار سبق صدوره في التاريخ الأول و حينئذ يكون القضاء بالمرصاد لمثل هذه المحاولة[2].

[1]– سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص855.

[2]– سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص856.

الفرع الثالث : الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع:

إذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية مرهوناً بتحقق حالة واقعية على نحو معين ، فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها القرار أو عدم استفائها التي يتطلبها المشرع يؤدي إلى بطلان القرار الصادر على أساسها ، و لمجلس الدولة أن يراقب الوقائع و يتحقق مع سلامتها حتى يتوصل إلى القول لمشروعيته القرار أو عدم مشروعيته ،ولقد كان الكثيرون يظنون أن رقابة مجلس الدولة في قضاء الإلغاء هي رقابة قانونية لا تمتد إلى الوقائع . و من قبيل الرقابة في حالة الطعن بالنقض، و لكن هذه الفكرة الخاطئة لا محل لها الآن[1].

فالقضاء الإداري له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الإداري بقصد التحقيق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون و حقها في ذلك لا يقف عند حد التحقيق من صحة الوقائع المادية بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون ، و على هذا الأساس سنبين رقابة القضاء الإداري على ذلك فيما يلي:

1- التحقق من حدوث الوقائع المادية و التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار المطعون فيه:

يكون القرار الإداري مخالفاً للقانون ، إذا استندت الإدارة في إصداره إلى وقائع لم تحدث إطلاقاً ، فإذا ثبت عدم صحة الوقائع التي استند إليها القرار التأديبي في توقيع الجزاء فإنه

[1]- سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص855.

يكون منطوياً على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه و للخطأ في فهم القانون و تطبيقه عن طريق الخطأ في فهم الوقائع[1].

2- تقدير الوقائع الثابت حدوثها للتأكد مما إذا كانت تبرر إصدار القرار:

ذلك أنه لا يكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة إصدار القرار الإداري سليمة في ذاتها ، و إنما يجب أيضاً أن تكون مستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار ، فإذا نسبت الإدارة إلى موظف أموراً معينة و عاقبته على أساسها فإنه لا يكفي أن تكون تلك الوقائع صحيحة ، بل يجب أن تكون مكونة للجريمة التأديبية التي تستوجب توقيع العقاب.

3- ليس للإدارة أن تراقب ملائمة القرار من حيث مطابقته للوقائع:

فإذا ما ثبت صحة الوقائع التي اتخذتها الإدارة سنداً لإصدار القرار و كان تقدير الإدارة لها سليماً ، فإنها تتمتع بحرية اختيار الوسيلة المناسبة لمواجهة الحالة عند ممارستها لاختصاصاتها في ظل السلطة التقديرية ، وعلى هذا الأساس ليس للقضاء الإداري مثلاً أن يعقب على مدى ملائمة العقوبة للجريمة التأديبية ، و على رفض الإدارة الترخيص لأحد الأفراد باستعمال المال العام استعمالاً خاصاً إذا قررت أن ذلك سيؤدي إلى تعطيل الغرض الذي من أجله خصص المال ...إلخ[2].

[1]- سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص857.

[2]- سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص859.

المبحث الثاني: عيب الانحراف في استعمال السلطة وعيب انعدام السبب.

بما أن الإدارة تتمتع بامتيازات وصلاحيات واسعة فإنه يمنع أن تستعمل هذه الصلاحيات إلا بهدف تحقيق المنفعة العامة[1] ، فالمشرع خص حماية للفرد الذي لحقته أضرار ناتجة من انتهاك حقوقه .

فيعد طعن في الانحراف أكثر فاعلية لحماية الحقوق و الحريات الأساسية وإذا كان القرار الإداري نوعا من التصرفات القانونية التي تعبر بها الإدارة عن إرادتها الملزمة، فلا بد أن يكون لهذا القرار سببا ، فالقرار الذي يخلو من سبب يقوم عليه يكون عرضة للإلغاء .

ونجد أن دور القضاء الإداري محوري من خلال العمل وفرض احترام القانون وعدم تعدي الإدارة على الحدود المرسومة لها .

المطلب الأول : عيب الانحراف في استعمال السلطة.

لا يكفي أن يصدر القرار الإداري من مختص ووفقا لقواعد الشكل والإجراءات وألا تخالف الأحكام الموضوعية في القانون ، وإنما يجب أن يسعى مصدر القرار إلى تحقيق الغاية التي من أجلها منح سلطة إصداره فإذا خرجت الإدارة على هذه الغاية كان قرارها معيبا بعيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة . فما هو عيب الانحراف وما هي خصائصه؟

[1] –morin andré , droit administratif , 3eme édition, sirey édition , paris 2004, p86.

الفرع الأول: مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة

أولا: تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة :

ننطلق من تعريف هذا العيب لدى الفرنسيين ثم الفقه المصري و أخيرا في الجزائر.

1- تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة في الفقه الفرنسي:

لقد عرف بعض الفقه الفرنسي أنه " الانحراف في استعمال السلطة يتمثل في استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحت لها هذه السلطة بواسطته[1].

كما عرفه LA FERERRIERE :

« L'Usage par en agent administratif de son pouvoir dans un but autre que celui en vu duquel ce pouvoir lui a été confié » .

كما عرفه الأستاذ هوريو :" ترتكب السلطة الإدارية عيب الانحراف حين تتخذ قرار يدخل في اختصاصها مراعية فيه الشكل المقرر و غير مجانبة فيه لحرفية القانون، مدفوعة بأغراض

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، منشأ المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 281.

أخرى غير التي من أجلها منحت سلطاتها ، أي لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة و المرفق الموضوع تحت إشرافها "[1] .

أما الأستاذ DELAUBODERE فلقد عرفه " نكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تمارس سلطة إدارية ما تصرفا يدخل في اختصاصها، لكن بغرض تحقيق هدف غير الذي يمكن القيام بذلك التصرف من أجله بصورة مشروعة "[2].

2- تعريف عيب الانحراف باستعمال السلطة في الفقه المصري:

- يرى الفقه المصري أنه يوجد معنيين لانحراف جهاز الإدارة ، إحداهما معنى قانوني في (إطار القانون الإداري) و الآخر يتعلق بفن الإدارة (في إطار علم الإدارة) . وذهب إلى وقوع الانحراف بمعناه القانوني إذا أساء الموظف سلطته فقصد بها هدف مخالف للمصلحة العامة.

- أو قصد بقراره تحقيق المصلحة العامة فعلا لكنه يخدم هدفا غير الهدف الذي أراده المشرع ، كما ذهب إلى حدوث الانحراف من منظور فن الإدارة، عندما لا يحقق رجل الإدارة النتائج التي تؤدي إلى سهولة إحداث التغيير الذي يستهدفه المجتمع. كما أنه تجدر الإشارة إلى أن أراء الفقه المصري قد تشعبت حول تحديد المصطلح الذي يطلق على عيب

[1]- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة والانحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، توزيع دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1987، ص 68.

[2] -De loubadre ;venezia et gaudement ;traite de la juridiction administrative .tome 1, l.G.d.J , 1973 , p 538.

الانحراف بالسلطة إلى أربعة اتجاهات حيث أطلق عليه بعض الفقه تعبير إساءة استعمال السلطة و الانحراف بها في حين أطلق عليه البعض بصفة موجزة " عيب الغاية " و فضل البعض " عيب الانحراف بالسلطة " ، و يعرفه الأستاذ سليمان الطماوي :" يقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به "[1].

و قد استقرت كل هذه المعاني في القضاء الإداري المصري فعرفه القضاء المصري كما يلي:

*إن عيب الانحراف و إساءة استعمال السلطة – المبرر لإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه – يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون الجهة الإدارية قد أصدرته لباعث لا يتعلق بالمصلحة العامة[2].

3- تعريف عيب الانحراف بالسلطة في الفقه الجزائري:

يعرفه الأستاذ أحمد محيو: نكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطة[3].

ويضيف الأستاذ أحمد محيو بأنه للبحث عن عيب الانحراف بالسلطة يجب بالضرورة البحث عن البواعث التي ألهمت مصدر القرار ، وهذا ما يميز الأسباب عن

[1]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 300 .

[2]- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 332.

[3]- الحسين شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 300 .

البواعث،فالأسباب تعد معطيات واقعية أو قانونية ، وهي عناصر لها وجود موضوعي والتي من شأنها تبرير القرار الإداري و بالعكس من ذلك فإن البواعث ذات طابع شخصي و ناتجة عن النية أو ميول مصدر القرار وتكشف عن الهدف المتبع.

ومن جهة أخرى فلقد كان الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في إنشاء عيب الانحراف في استعمال السلطة وهذا في نهاية القرن التاسع عشر بعد كل من عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة القانون وعيب الشكل والإجراءات.

ثانيا: مجال عيب الانحراف بالسلطة:

إن عيب الانحراف في استعمال السلطة باعتباره انحراف و خروج الإدارة عن أهداف المصلحة العامة و عن الأهداف المحددة لها لاستعمال سلطاتها و امتيازات السلطة العامة، باعتباره عيب عدم المشروعية الذي يصيب ركن الهدف في القرارات الإدارية ، فإنه موجود في كل أنواع و فئات القرارات الإدارية الفردية و التنظيمية العامة سواء كانت هذه القرارات الإدارية صادرة في نطاق الاختصاص و السلطة المقيدة أو في نطاق الاختصاص و السلطة التقديرية.

فميدان عيب الانحراف في استعمال السلطة يشمل و يصيب كل القرارات الإدارية مادام لكل واحد منها هدف معين و إذا كان مجال السلطة التقديرية للقرارات الإدارية هو

الميدان الأصيل و الخصب لوجود و تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة فإن هذا العيب يوجد حتى في مجال الاختصاص المقيد للإدارة.

و ركن الغاية هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره و القاعدة هنا أن الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها ، بل عليها أن تلتزم الغرض الذي رسمه المشرع لكل اختصاص يضعه بين يدي الإدارة ، فإذا ما جاوزت هذا الهدف و لو كانت حسنة النية أصبحت قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة و لهذا فإن القاعدة في هذا الخصوص أنه لا حرية في تحديد الغرض[1].

ومن ثم كان ركن الغاية هو الحد الخارجي للسلطة التقديرية ، ففي نطاق المصلحة العامة أو الغرض المتخصص للإدارة أن ترخص في تقدير أهمية بعض الظروف الواقعية أو القانونية التي تصادفها ،في اختيار الوقت المناسب لاتخاذ القرار الذي تصدره إذا لم يفرض عليها المشرع الوسيلة التي يتعين استعمالها لمواجهة سبب التدخل.

ثالثا: خصائص عيب الانحراف بالسلطة:

عيب الانحراف في استعمال تم اكتشافه من طرف مجلس الدولة الفرنسي، فهو حديث النشأة

ويصعب اكتشافه،لذا فهو يتميز بعد خصائص نذكرها كالتالي:

[1]– سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 71.

1- الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة:

إذ يمكن اللجوء إليه إذا لم يوجد عيب أخر يشوب القرار الإداري ويبرر الفقه السمة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة من جانب أول،بصعوبة إثبات العيب بالمقارنة مع غيره من العيوب الأخرى المؤدية لإلغاء القرار الإداري ،ذلك أن العمل المشوب به هو عمل سليم في جميع نواحيه الظاهرة ،إلا أن مصدره لم يتوخ الصالح العام أولم يهدف إلى تحقيق الغرض المحدد للسلطة الممنوحة له، ومن ثمة فإن إثبات عيب الانحراف بالسلطة يتطلب البحث عن نية مصدر القرار وهو أمر يصعب على القاضي القيام به[1].

كما يعلل بعض رجال الفقه إلى أن الصفة الاحتياطية ترجع إلى السابقة القضائية لتيسير الوصول إلى تحقيق العدالة بوسائل أكثر موضوعية وأسهل في الإثبات[2].

و من تم يفضل القاضي الإداري أثناء فحصه لمشروعية القرار الإداري البحث عن أخطاء قانونية تمس مشروعية القرار مساسا مباشرا تاركا عيب الانحراف بالسلطة كحل أخير.

بالرغم من أن غالبية الفقه الفرنسي و المصري أكدت خاصية احتياطية عيب الانحراف بالسلطة إلا أن هناك من يرى أصالة هذا العيب حيث يمكن النعي به على القرار دون شرط

[1] –Bonnard .le détournement de pouvoir .R D P .1938 P 410.

[2]– محمد حسنين عبد المنعم، فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر، سنة 1971، ص 587.

استنفاذ أوجه الطعن الأخرى مستندا إلى إتفاق ذلك مع نظام الإثبات في دعوى الإلغاء فالقاضي الإداري – في غير عدم الاختصاص – لا يستطيع مناقشة عيب قرار إلا إذا تمسك به المدعى [1].

و انتقدت هذه الخاصية إذ يرى الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة أنه من الأوفق اعتبار عيب الانحراف بالسلطة عيبا أصليا عند النظر في إلغاء قرار إداري مطعون في مشروعيته[2].

2- الصفة القصدية لعيب الانحراف بإستعمال السلطة :

فيرى بعض الفقهاء أن عيب الانحراف باستعمال السلطة هو عيب قصدي، يجب إلغاء القرار الإداري المعيب أن يعلم رجل الإدارة بخروج قراره عن المصلحة العامة أو يخالف قاعدة تخصيص الأهداف فهو يتصل بالنية و القصد و ليس بالنتائج ، و يجب أن يتوفر قصد الانحراف بالسلطة لدى مصدر القرار نفسه و أن تتجه إرادته الحرة إلى الانحراف بسلطته كما يجب أن يتوافر قصد الانحراف بالسلطة لدى الإدارة عند إصدارها لقرارها .

و الانحراف بالسلطة هو عيب خاص من عيوب القرار الإداري و يشترط لقيامه أن يثبت اتجاه نية الإدارة إلى إتيانه ، و في حالة عدم توافر تلك النية يكون قرار الإدارة مشوبا بعيب مخالفة القانون.

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 281،295 .

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 297 .

3- اقتران عيب الانحراف باستعمال السلطة بالسلطة التقديرية للإدارة :

فإن هذا العيب يتلازم مع السلطة التقديرية للإدارة و هذه السلطة ليست مطلقة و لا يظهر أثر عيب الانحراف بالسلطة و الذي يتمثل في عدم مشروعية القرار إلا في حالة السلطة التقديرية وحدها ، فالعمل الذي تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في ممارسته هو الذي يمكن أن يظهر فيه عيب الانحراف بالسلطة نتيجة قيام رجل الإدارة بالانحراف بالسلطة التقديرية التي منحها لها القانون[1].

و هناك من يرى أنه لا يتصور قيام هذا العيب في حالة مباشرة الإدارة لاختصاص مقيد و هو الاختصاص المحدد بنصوص القانون الصريحة إذ أن الأمر في هذه الحالة لا يخلو من أحد الفرضين :

إما أن تلتزم الإدارة حدود القانون و إما أن تخالف هذه الأحكام فيكون قرارها مشوب بعيب مخالفة القانون ، أما إذا كانت الإدارة تباشر اختصاصا أو سلطة تقديرية فإن عليها قيد هام هو تحقيق المصلحة العامة ، فإذا إنحرفت عن هذا الهدف كان قرارها مشوب بعيب الانحراف بالسلطة.

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 308.

4- تعلق عيب الانحراف باستعمال السلطة بركن الغاية في القرار الإداري:

فهو يتحقق إذا انحرفت الإدارة مصدرة القرار عن غاية تحقيق المصلحة العامة ، أو عن الغاية المعنية بالذات بنص القانون ، فهذا العيب هو إذن تعبير عن الانحراف عن غاية القرار الإداري.

و في حالة تعدد أهداف القرار الإداري يكفي أن يكون إحداها مشروعا حتى يكون القرار سليما ما لم يكن هدف المعيب هو الحاسم في إصدار القرار.

كما أنه وإن كان من الممكن للإدارة التحلل من بعض قواعد الشرعية بالنسبة لأركان الشكل و المحل و الاختصاص في القرار الإداري في ظل قيام ظروف استثنائية بحيث يكون إخلالها بتلك الأركان أمرا مشروعا ، فإن ذلك لا يسرى في حالة انحراف الإدارة بسلطتها الذي لا يكون مبررا حتى في ظل الظروف الاستثنائية حيث أن الانحراف بالسلطة يمثل انتهاكا للمصلحة العامة و نظرية الظروف الاستثنائية بمثابة حماية تلك المصلحة[1].

5- عدم تعلق عيب الانحراف بالسلطة بالنظام العام :

شأنه شأن العيوب الأخرى ماعدا عيب عدم الاختصاص فلا يستطيع القاضي إثارته مباشرة دون الدفع به أمامه[2].

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 321 .

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص324 .

و هناك من ينادي بأن عيب الانحراف بالسلطة من النظام العام و لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يثيره من تلقاء نفسه إذا ما تحقق من وجوده ، و هذا لخطورته و لوقوعه غالبا بصورة عمديه مرتب اعتداء على حقوق و حريات الأفراد.

الفرع الثاني : صور عيب الانحراف بالسلطة .

يعتبر الاجتهاد القضائي مبتكر عيب الانحراف في استعمال السلطة و لا يوجد له أساس في أي نص قانوني . باستثناء بعض الأنظمة القانونية المستقاة من النظام الفرنسي التي نصت عليه في النصوص المتعلقة بالرقابة القضائية و طبقا للاجتهاد القضائي يمكننا أن نميز بين فئتين من الانحراف بالسلطة ، حسب ما إذا كانت السلطة الإدارية قد تصرفت لتحقيق هدف أجنبي عن أية مصلحة عامة ، أو أن تتصرف لتحقيق مصلحة عامة غير المصلحة المشروعة الممكن تحقيقها.

أولا: الانحراف عن المصلحة العامة:

منح القانون الإدارة اختصاصات و سلطات واسعة من أجل تحقيق المصلحة العامة ، التي يتعين أن بلوغها هو هدفها الأسمى من وراء القرار ، بحيث يخرج هذا القرار عن إطار المشروعية في حالة تجاوزه إياها . و هذه هي أبشع صور عيب الانحراف وسنبين الحالات التي تندرج ضمن الأغراض التي تجانب المصلحة العامة فيما يلي :

1- استعمال السلطة بقصد الانتقام الشخصي :

وهذا القصد ليس بحاجة إلى تعريف فرجل الإدارة الذي منح سلطات لا يتمتع بها الفرد العادي ، يستعمل هذه السلطات للإيقاع بأعدائه و لإشباع شهوة الانتقام التي تتأجج في نفسه و هذه ولاشك أخطر صور الانحراف إطلاقا[1].

و تطبيقاتها أكثر ما تكون بالنسبة للموظفين عند استعمال الهيئات الرئاسية لسلطاتها التأديبية و هذا الاختصاص التقديري إلى حد كبير ما أعترف به للإدارة إلا لخير المرفق و تحقيق الانسجام و النظام في سيره ، فإذا خرج به الرئيس الإداري عن مقصوده و اتخذ منه سلاحا يسلطه على رقاب أعدائه فإنه يشيع الفوضى في صفوف الإدارة ذاتها و بعدم الثقة بين أفرادها لأن الموظف جزء أصيل من الإدارة[2].

2- استعمال السلطة بقصد تحقيق نفع شخصي:

في هذه الصورة يسعى رجل الإدارة من وراء استعمال سلطته إلى جلب المنافع لنفسه أو لبعض أصدقائه و معارفه. و قضاء مجلس الدولة الفرنسي غني بالأمثلة في هذا الصدد و سلطة البوليس هي أكثر السلطات استعمالا و أنجحها وسيلة للوصول إلى هذه الغاية[3] .

[1]- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 124.

[2]- محمد سليمان الطماوي، نفس المرجع.

[3]- محمد سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص 125.

3- استعمال لغرض سياسي:

يستعمل رجل الإدارة هنا ما خول من سلطة مدفوعا باعتبارات سياسية . و إذا كان المفروض أن الإدارة يجب أن تبتعد عن السياسة . إلا أن الميولات الشخصية كثيرا ما تحيد بالشخص عن جادة الصواب ، و لذلك فإن لهذه الاعتبارات أثر كبير في فساد الإدارة في كثير من الدول التي لم تنضج سياسيا [1].

و أيضا عندما تقوم الإدارة بإنهاء مهام موظف لأسباب مستمدة من مصلحة المرفق بينما يكون التدبير في الواقع قد أملاه دافع سياسي يكون أمام انحراف بالسلطة[2].

ثانيا : الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الأهداف :

إذا كان الانحراف بالسلطة يقع حينما يحيد الموظف بقراره عن تحقيق المصلحة العامة ، فإن هذا العيب يصيب هذا القرار أيضا بالرغم من أن رجل الإدارة قصد به تحقيق مصلحة عامة و لكنها مخالفة للهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار. فقد يخصص المشرع لبعض القرارات أهدافا بذاتها يتعين لكي يكون القرار مشروعا أن يستوفيها وإلا كان مشوبا بالانحراف بالسلطة ، لمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف و لمخالفة هذه القاعدة أوجه عديدة سوف نتناولها تفصيلا.

[1]- محمد سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 129.

[2]- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة الخامسة،الجزائر، 2005، ص 192 .

1- غرض عام لم ينط بالعضو الإداري تحقيقه:

في هذه الصورة يستعمل رجل الإدارة السلطات التقديرية الموكولة إليه لتحقيق غرض يتعلق بالصالح العام ، و لكن لم يكلفه القانون بتحقيقه و يتم ذلك في معظم الأحوال نتيجة خطأ فني ذلك أن الإدارة تكون حسنة النية صادرة قراراتها عن بواعث حميدة[1] .

و لهذه الصورة العديد من التطبيقات تظهر في انحراف الإدارة بسلطة الاستيلاء أو استعمالها لسلطتها بقصد فض نزاع مدني أو قيام إحدى الهيئات بمنع خدماتها عن أحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معني

أ- الانحراف في استعمال سلطة الإستلاء :

قررت هذه السلطة الاستثنائية للإدارة الفرنسية بسبب الحرب و ما خلفته من مشاكل تمتد إلى معظم نواحي الحياة ، لاسيما ما تعلق منها بالغذاء و المسكن و بالرغم من أن سلطة الاستيلاء لا يكاد يفلت منها شيء إلا أنها محددة دائما بالغرض الذي من أجله فرضت و قد عن المشرع الفرنسي بتحديد تلك الأغراض . فإذا ما غفلت عنها الإدارة سهوا و عمدا فإن مجلس الدولة الفرنسي كفيل بردها إلى جادة الصواب[2].

[1]- محمد سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص132 .

[2]- محمد سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص 133 .

ب- الانحراف في استعمال سلطتها في فض نزاع مدني :

لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث اختصاص ثابت يتعين عليها إلتزام حدوده ليكون عملها مشروعا ،و إذا كان المشرع قد خص السلطة القضائية بالفصل فيما ينشأ بين الأفراد من نزاع و حسمه بحكم قضائي تنفيده ملزم للكافة. فإن محاولة السلطة الإدارية الاضطلاع بهذا الدور يجعل ما يصدر عنها من قرارات في هذا الشأن خارج نطاق المشروعية مشوب بالانحراف في استعمال السلطة و ذلك بالرغم من نبل الغاية و استهدافها تحقيق الصالح العام متمثل في تحقيق السلام الاجتماعي.

و ترجع عدم مشروعية عمل الإدارة في هذا الخصوص إلى استعمالها لسلطتها في غير ما أعدت له بالإضافة إلى اعتدائها على اختصاص السلطة القضائية فالإدارة غير مؤهلة لفض نزاعات ذات الصبغة المدنية التي تنشأ بين الأفراد حيث أن القضاء هو الأولى بممارسة هذا الدور لما يتمتع به من نزاهة و استقلال.

ج- منع خدمات الإدارة عن أحد الأفراد لإجباره على إتيان تصرف معين:

على السلطات الإدارية واجب اتجاه الأفراد ، يتمثل في أداء ما كلفه لهم القانون من خدمات شريطة أن تنطبق عليهم شروط استحقاقها فإن توافرت تلك الشروط فالإدارة ملزمة بأداء الخدمة بلا سلطة تقديرية لها في ذلك ، حيث تكون الإدارة قد ارتكبت انحرافا بالسلطة إن هي امتنعت أو تباطأت في أداء الخدمة أيا كان باعثها على ذلك . فسلوك الإدارة في

هذه الحالة يمثل انحراف بالسلطة حتى و لو كان دافع هذا السلوك ، الضغط على شخص لإجباره على أداء ما عليه من أموال للدولة[1].

وعلة وصف قرار الإدارة بالانحراف في هذا الشأن أن الإدارة استعملت سلطاتها في غير ما أعدت له حين قصدت تحقيق صالح عام لم يكلفها القانون بتحقيقه.

2- غرض عام منوط بالإدارة تحقيقه و لكن بوسائل معينة : (الانحراف بالإجراءات)

يأخذ الانحراف بالإجراء صورا مختلفة ، فقد تنحرف الإدارة عن الإجراءات المقررة قاصدة من ذلك تحقيق نفع مادي ، كما قد تستعمل سلطات الضبط الإداري في غير ما أعدت له تحقيقا لهذا الغرض ، كما قد تنحرف الإدارة بالإجراءات و هي بصدد إستخذام سلطاتها في مجال تأديب موظفيها أو نقلهم أو فصلهم لإلغاء الوظيفة و هو ما سوف نتناوله فيما يلي :

أ- الانحراف بالسلطة لتحقيق المصلحة المالية للإدارة :

لاشك أن القانون قد منح الهيئات الإدارية المختلفة وسائل معينة للحصول على ما يلزمها من أموال تواجه بها حاجاتها ،و ليس لها في سبيل الحصول على تلك الأموال أن تلجأ إلى وسائل أخرى ولكن الذي يحدث عملا هو أن الإدارة حين تشتد بها الحاجة إلى

[1]- عبد العزيز عبد النعم خليفة، المرجع السابق، ص 382.

الأموال ، تفضل الالتجاء إلى بعض الوسائل التي تملكها ، و التي هي عادة أنجح وأيسر من الوسائل

المحددة لهذا الغرض و قد كثرت حالات الانحراف من هذا النوع حتى تكونت في الفقه الفرنسي نظرية جديدة هي " نظرية الانحراف في سبيل المصلحة المالية للإدارة "[1] .

ب- الانحراف بسلطة تأديب و نقل الموظفين:

حتى تتمكن الإدارة من أداء واجبها في الحفاظ على انضباط العمل الإداري ، فقد كفل لها المشرع حق تأديب موظفيها بتوقيع ما يناسب مخالفتهم من جزاءات تأديبية منصوص عليها قانونا فهدف توقيع الجزاء التأديبي يجب أن يكون دائما تحقيق الصالح العام ، المتمثل في ضمان سلامة أداء الجهاز الإداري لضمان حسن سير المرفق ، لكن حق الإدارة في توقيع الجزاء على رجالها ليس حقا طليقا من كل قيد ، و إن خالفت الإدارة هذه الشروط أو خالفت الهدف من منحها هذا الحق و الذي هو تحقيق المصلحة العامة ، كان قرارها مشوبا بالانحراف باستعمال السلطة خاصة فيما يتعلق بالعقوبات المقنعة.

ج- الانحراف بسلطة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة :

للإدارة انطلاقا من حرصها على تحقيق المصلحة العامة أن تقوم بإلغاء الوظيفة التي لم يعد لها مبرر و تقوم في هذه الحالة بالطبع بالاستغناء عن الموظفين الشاغلين لها و لكن

[1]- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 136 .

إذا كان هذا الحق مقرر للإدارة ، على سبيل الاستثناء لمقتضيات الصالح العام فإنه لا يجوز لها استعمال تلك الوسيلة السهلة للتخلص من الموظفين دون مبرر قانوني أو مبررات شخصية كما لو قامت بالإلغاء الظاهري لوظيفة بهدف التخلص من الموظفين الشاغلين لها تم إعادتها بعد ذلك لتعيين من تشاء . فإن قامت الإدارة بذلك كان قرارها مشوبا بالانحراف بالسلطة[1].

المطلب الثاني : عيب انعدام السبب.

أثارت الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار جدلا فقهيا تباينت وتعددت بشأنها الآراء مابين مؤيد لها ومعارض، بالنظر لما تنطوي عليه من تضييق لمدى الصلاحية التقديرية ونطاقها ،كما أن الفقه حاول تبرير هذه الرقابة وإيجاد أساس قانوني يسمح بفهم واستيعاب لازم لقيامه، فعدم اشتراط تسبيب القرار الإداري لا يعني حرية الإدارة المطلقة، فلابد من أن يقوم القرار على سبب يسوغه في الواقع و القانون[2].

فوجود السبب عند إصدار قرار إداري أمر مفروغ منه إذ لا يتصور أن تصدر الإدارة أي قرار بدون داع أو موجب.فما هو عيب انعدام السبب في القرار الإداري وما هي حالات عيب السبب؟

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 223 .

[2]– على خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 865.

الفرع الأول: مفهوم عيب انعدام السبب.

عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية هو عيب من عيوب عدم شرعية القرارات الإدارية ،يصيب و يشوب ركن السبب في القرارات الإدارية ويجعله حالة وسبب ووسيلة من أسباب ووسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء،فما هو هذا العيب وما هي خصائصه؟

أولا : تعريف عيب انعدام السبب.

عرف الفقيه الفرنسي " بونار" سبب القرار الإداري على أنه العنصر الأول للقرار ، أي السابقة التي تتقدمه وتثيره وتكون سبب وجوده ،وبالتالي فإن عيب السبب يبرز إلى الوجود عندما تنعدم تلك السابقة أو نكون بصدد عدم تبرير لوجود القرار الإداري[1] ، أما الأستاذ " شابي" فنجده يقول:نكون بصدد عدم مشروعية بفعل تلك الأسباب إذا كنا أمام غلط في القانون ،أو غلط في الوصف القانوني للوقائع ، أو غلط في الوقائع[2].

في حين عرفه الأستاذ "ماجد راغب الحلو" بأن:

عيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه، بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني ، وبدورنا نرى بأننا نكون بصدد عيب السبب إذا بني القرار الإداري على وقائع غير موجودة أو وصفتها الإدارة خلافا للوقائع ، وكذا عندما تطبق الإدارة عن غلط نصا قانونيا أو مبدأ

[1]– الحسين شيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 353.

[2]– الحسين شيخ آث ملوي ، نفس المرجع، ص 354 .

من المبادئ العامة للقانون، وتجدر الإشارة إلى أوجه التمييز بين أسباب القرار الإداري وتسبيبه لمعرفة لماذا ألغي القرار الإداري إما لعيب السبب أو لعيب الشكل والإجراءات كون تسبيب القرار الإداري شكلية إجرائية لصحة القرار الإداري، والسبب هو ركن من أركان القرار الإداري.

و للتمييز بين أسباب القرار وتسبيبه:

لا يجوز الخلط بأي حال من الأحوال بين أسباب القرارات وبين تسبيبها فإذا كان يتعين على الإدارة تسبيب بعض قراراتها في بعض الأحيان ،إذا أن المبدأ العام في هذا المجال هو عدم التزام الإدارة بتسبب أو تعليل قراراتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ،فإن لكل قرار إداري سبب يقوم عليه لهذا يقوم القرار الإداري على سبب أو عدة أسباب تتمثل في العناصر القانونية والواقعية التي شكلت الأساس لإصداره وتتجلى أوجه الاختلاف بين أسباب القرارات الإدارية وتسبيبها في الأوجه التالية.

1- يتعين أن يقوم القرار الإداري دوما على سبب قانوني فوجود السبب عند إصدار أي قرار إداري أمر مفروغ منه، وعليه تقوم مشروعيتها، فهي موجودة على الدوام بينما لا يكون تسبيب القرارات الإدارية لازما إلا إذا أوجبه القانون صراحة أو فرضه القضاء، وآية ذلك أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها القانون صراحة[1].

[1]- علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 870 .

2- يرتبط تسبيب القرارات الإدارية بالمظهر الخارجي للقرار الإداري وتندرج القواعد القانونية التي تحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري،بينما تنصرف أسباب القرار إلى عدم المشروعية الموضوعية أو المادية .

3- يمارس القضاء الإداري رقابته الإدارية على أسباب القرار باعتباره ركنا مستقلا وقائما بذاته ويشكل أحد أوجه الإلغاء ، بينما لا يمارس القضاء الإداري رقابته على تسبيب القرارات الإدارية إلا إذا أوجب القانون تعليلها وتسبيبها صراحة أو فرضها القضاء كما أن تسبيب القرارات الإدارية يندرج ضمن عيب الشكل.

ثانيا: خصائص عيب انعدام السبب.

على غرار تمتع العيوب التي تشوب القرار الإداري بخصائص تميزها، فإن عيب انعدام السبب هو الآخر يتمتع بخصائص تميزه و تجعله عيبا مستقلا يترتب على قيامه إلغاء القرار الإداري فما هي هاته الخصائص؟

1- قلب عبء الإثبات في عيب انعدام السبب:

الأصل – وفقا لقرينة الصحة في القرارات الإدارية –أن القرارات غير المسببة قد صدرت صحيحة وقائمة على سبب صحيح ، وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل على ذلك، وحقيقة الأمر أن تلك المسألة هي أدق وأخطر المسائل التي تعرض لها القضاء الإداري إذ الطاعن ينعي على الإدارة انعدام السبب عليه عبء الإثبات، وهو عبء ثقيل فهو غريب عن الإدارة

ولا يستطيع أن يقدم بشكل محدد أدلة غالبا ما تحتفظ بها الإدارة ومن ثم فقد جاء القضاء الإداري في فرنسا لنجدة الأفراد وتخفيف هذا العبء عنهم، وأكدت أحكام القضاء الإداري أنه وإن كان الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع وقائع الحال بالنظر على احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات،وردد أن نكول الجهة الإدارية عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع سلبا وإيجابا يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي بعبء الإثبات على عاتق الجهة الإدارية[1].

2- عيب انعدام السبب عيب حديث النشأة:

تعد رقابة القضاء الإداري على أسباب القرار أخر أوجه عدم المشروعية ظهورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد كانت أوجه الإلغاء ثمرة تطور تاريخي طويل فقد توالى ظهور أوجه الإلغاء الواحد تلو الآخر كنتيجة حتمية لاتساع مدى ونطاق الرقابة التي يمارسها القضاء على مشروعية القرارات الإدارية.

ولكن مجلس الدولة أولى اهتمامه الأساسي وطوال القرن التاسع عشر لرقابة المشروعية الشكلية في القرارات الإدارية والغاية التي تستهدف الإدارة لتحقيقها من القرار ومدى اتفاق منطوقه مع القانون نفسه[2].

[1]- حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 518 .

[2]- علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 894 .

وتقريرا لما سبق رفض مجلس الدولة الفرنسي في تلك المرحلة التاريخية رقابة مشروعية أسباب القرار خصوصا الأسباب الواقعية التي بني عليها القرار الصادر، إذ أعتبر أن وظيفته القضائية مماثلة ومشابهة لوظيفة محكمة النقض، أي أنه قاض قانون وليس قاضي وقائع وقبل تبرير رفض مجلس الدولة مراقبة مشروعية الأسباب الواقعية العديد من المبررات القانونية التي تتمحور جميعا في فكرة واحدة تتمثل في اعتبار الخطأ الذي ترتكبه الإدارة في تقدير الوقائع مخالفة للقانون ، فإذا كان القضاء الإداري يملك رقابة مشروعية فلا يتمتع بمثل هذه السلطة إزاء عدم المشروعية التي تشوب الوقائع وآية ذلك انه يمارس رقابة قضائية قريبة من رقابة محكمة النقض على الوقائع ومماثلة لها ولذا يقتصر مدى الرقابة القضائية على الجانب القانوني للنزاع فقط دون أن يتعرض لفحص وبحث الوقائع[1].

3- جواز المطالبة بالتعويض لانعدام السبب :

من المسلم به أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء ،إذ المقرر أن لكل القضاء ين أساسه الخاص الذي يقوم عليه.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن عيوب مخالفة القانون والانحراف بالسلطة من العيوب التي تستلزم التعويض عن تحققها بينما استقر على أن عيب عدم اختصاص أو عيب الشكل الذي قد يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتما بالضرورة أساسا

[1]- علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 894 .

للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا على موضوع القرار ، وعلى ذلك فإنه متى تحقق عيب فقدان السبب في القرار الإداري فإنه يترتب عليه حق صاحب الشأن في الحصول على التعويض متى أقامت شروطه المقررة قانونا[1].

الفرع الثاني: حالات عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية.

تتعدد حالات عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية كحالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية وسبب ووسيلة من أسباب ووسائل إلغاء القرارات الإدارية في دعوى الإلغاء بتعدد عناصر ركن السبب في القرارات الإدارية ، فإذا قامت عناصر ركن السبب وهي عنصر الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية ،وعنصر التكييف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية ،وعنصر التقييم السليم لمدى ملائمة وأهمية أو خطورة الوقائع لاتخاذ القرارات الإدارية ،فإن حالات عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية هي حالة انعدام الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية أو حالة الخطأ في الوقائع وحالة الخطأ في القانون أي حالة الخطأ في التكييف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية وحالة الخطأ في الخطأ التقدير السليم لمدى أهمية وملائمة أو خطورة الوقائع المادية أو القانونية [2].

[1]– حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 523.

[2]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 548 .

وقد ظهرت الحالات الثلاث هذه لعيب انعدام السبب في القرارات الإدارية بالتدرج،وسيتم التعرض لتحديد وتوضيح كل حالة من حالات عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية حسب ترتيبها في الظهور.

أولا : حالة انعدام الوجود المادي للوقائع:

حالة انعدام الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية في عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية سبب و وسيلة من أسباب ووسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء ، هي حالة استناد السلطة الإدارية المختصة في إصدار قرار إداري معين إلى وقائع مادية أو قانونية غير موجودة ماديا وغير صحيحة من الناحية المادية ،أي أنها ارتكبت خطأ مادي في تحديد الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية التي شكلت سبب إصدار القرار الإداري،ففي هذه الحالة يعد القرار الإداري مشوب بعيب انعدام السبب ويعتبر بالتالي غير مشروع يجب الحكم بإلغائه بواسطة دعوى الإلغاء أمام القاضي المختص سواء كانت السلطة الإدارية حسنة أو سيئة النية[1].

ومن أشهر تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لحالة انعدام الوجود المادي للوقائع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ: 14 جانفي 1916 في قضية "كامينو "camino" حين ألغى مجلس الدولة القرار الصادر من عامل العاملة "prefet" القاضي بتوقيف رئيس البلدية "هاندري "handry"تطبيق لقانون 1908/05/08 المتعلق بحالات توقيف وفصل

[1]– سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص920 .

رؤساء البلديات وذلك نظرا لانعدام الوجود المادي للوقائع المنسوبة إلى رئيس البلدية المذكورة وهي واقعة عدم القيام بإجراءات الاحترام اللازمة لتنظيم جنازة معينة،حيث ثبت من وثائق الملف والتحقيق انعدام هذه الوقائع تماما[1].

ويعتبر حكم كامينو هذا من أشهر وأقدم الأحكام القضائية التي قرر فيها قضاء مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوجود المادي للوقائع في القرارات الإدارية

ثانيا: حالة الخطأ القانوني في التكييف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية:

استقر القضاء الإداري على أحقيته في رقابة التكييف القانوني الذي تصنفه ٱلإدارة على الوقائع القائمة ماديا، ويطلق على هذه الرقابة القضائية برقابة صحة التكييف القانوني للوقائع التي تحقق من وجودها المادي ، إذ يتحقق من صحة التكييف لتحديد فيما إذا كانت الواقعة أو الوقائع التي استندت الإدارة العامة إليها لإصدار القرار ذات طبيعة قانونية تبرر إصداره في الناحية القانونية وعلة ذلك أن الأحكام القانونية تؤهل الإدارة القيام بتصرف معين أو تلزمها بالقيام به إذا توافرت حالة واقعية معينة، لهذا لا يجوز مباشرة تلك الصلاحيات الإدارية إلا إذا توافرت الحالة القانونية أو الواقعية التي حددها القانون بمعناه العام, وتكتفي الأحكام القانونية في الغالب العام بتحديد جزئي أو مبهم أو عام مرسل للوقائع التي تشكل

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 550 .

الأسباب الواقعية للقرار، وبذلك يتعين على رجل الإدارة تكييف تلك الوقائع تكييفا قانونيا سليما[1] .

وتعد عملية التكييف القانونية عملية مزدوجة ومختلطة تتمثل في تقدير الواقعة أو الوقائع وتقدير القانون، فالمقصود بالتكييف القانوني إدراج حالة واقعية ضمن دائرة فكرة قانونية ، لهذا تنطوي عملية إجراء المقابلة بين الحالة الواقعية و الأحكام القانونية على جهد استثنائي خلاق يبعدها عن كونها مجرد عمل آلي بحت يتم بالتحقق من مطابقة الوقائع للأحكام القانونية وآية ذلك أن الأحكام القانونية تتصف وتتم عادة بالعمومية والتجريد، فيجب على من يتولى عملية التكييف القانوني أن يستهدف التوصل إلى استخلاص قاعدة تطبيقية من تلك الأحكام العامة والمجردة، ويتوصل إلى تلك النتيجة عن طريق تخصيص أو تجسيد الأحكام العامة ، أي إعطائها معنى أكثر تحديدا واقل عمومية[2].

ثالثا: حالة الخطأ في تقدير مدى أهمية أو خطورة الوقائع.

سبق التذكير بأن عنصر الملائمة وتقدير مدى أهمية أو خطورة الوقائع في ركن السبب في القرارات الإدارية يعني تمتع السلطات الإدارية المختصة بالسلطة التقديرية وحرية التقدير والملائمة لمدى أهمية أو خطورة الوقائع المكونة للسبب، والتي أسندت على أساسها

[1]– علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص911–910 .

[2]– علي خطار شنطاوي، نفس المرجع، ص912 .

السلطات الإدارية المختصة في إنجاز القرارات أو الإجراءات الإدارية وكذا مدى التناسب والتطابق بين قيمة وأهمية أو خطورة هذه الوقائع والقرارات المتخذة بشأنها وعلى أساسها[1].

والأصل العام والمبدأ العام أن قاضي الشرعية ودعوى الإلغاء لا يراقب عمليات وسلطات الإدارة العامة في تقدير وملائمة مدى أهمية أو خطورة الوقائع أي الأسباب، لأن السلطات الإدارية المختصة في ذلك تملك وتتمتع بالسلطة التقديرية وحرية التقدير الملائمة والتصرف حتى تتخذ وتصدر قراراتها بصورة ملائمة وسليمة وفعالة ورشيدة من حيث ظروف الزمان والمكان والمعطيات والظروف الواقعية التي تشكلها البيئة الإدارية المحيطة بعملية اتخاذ وإصدار القرارات الإدارية. وبما أن قاضي المشروعية ودعوى الإلغاء

تنحصر وتتحدد حدود على ركن السبب في القرارات الإدارية في نطاق رقابة شرعية فقط ولا تتعداها غلى الرقابة على عناصر الملائمة ، لأن فكرة الملائمة هي فكرة مادية عملية فنية غير قانونية تتمثل أساسا في عملية إيجاد التناسب بين الوقائع والإجراءات أو القرارات المتخذة و الأغراض أو الأهداف المراد تحقيقها أي أن فكرة الملائمة تعني أن يكون القرار الإداري مناسبا وموقف ومقيدا أو فعال ورشيدا من حيث ظروف ومعطيات الزمان والمكان و اعتبارات البيئة الواقعية[2].

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 554.

[2]– عمار عوابدي، نفس المرجع، ص555 .

ففكرة ملائمة الأعمال الإدارية بصفة عامة وملائمة القرارات الإدارية بصفة خاصة تتدخل في خصوصيات وحريات الإدارة العادية وفي نطاق سلطتها التقديرية، ومن ثم لا يجوز لقاضي رقابة الشرعية ودعوى الإلغاء أن يتطرق إلى فحص وتقدير أعمال وإجراءات وعمليات التقدير والملائمة، لمدى أهمية أو خطورة الوقائع في القرارات الإدارية لأن قاضي المشروعية و الإلغاء لو فعل ذلك يتحول إلى سلطة إدارية رئاسية مخالفة، وخلافا لمبدأ الفصل بين السلطات ولمبدأ استقلالية الإدارة العامة عن القضاء[1].

فقد يرفض مجلس الدولة الفرنسي مراقبة الإدارة العامة في عمليات تقديرها لمدى أهمية أو خطورة الوقائع أو الأسباب لاتخاذ القرارات الإدارية ،ويحصر رقابته على ركن السبب في القرارات الإدارية في حدود عنصري الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية أو التكييف القانوني للوقائع المادية فقط ،ويتجسد ويبرز هذا الموقف القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في عملية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية التأديبية ، حيث يراقب مجلس الدولة الفرنسي الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية والتكييف القانوني للوقائع المادية بينما يمتنع عن مراقبة عملية تقدير السلطات الإدارية الرئاسية المختصة بسلطة التأديب لمدى أهمية أو خطورة العقوبة التأديبية المقررة[2].

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 556 –555 .

[2]– عمار عوابدي، نفس المرجع، ص556 .

ومن ثم فإن الأصل العام والمبدأ العام أن مسالة الخطأ أو عدم الخطأ في تقدير مدى أهمية أو خطورة الوقائع في ركن السبب في القرارات الإدارية كحالة من حالات عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية غير ممكن، ولكن استثناءا من هذا الأصل والمبدأ العام فقد تدخل قضاء مجلس الدولة الفرنسي في نطاق إستراتيجيته وسياسته القضائية المتمثلة في السعي والتوسع والبحث عن وسائل وحالات الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة لحماية النظام القانوني وحريات الإنسان ولحماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية بصورة فعالة وشاملة ومحكمة، تدخل هذا القضاء وبسط رقابته على عملية تقدير السلطات الإدارية المختصة لمدى أهمية أو خطورة الوقائع أو الأسباب في مجال قرارات الضبط الإداري وفي مجال قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة[1].

ومما سبق يتضح أنه لا تكفي المشروعية الخارجية لصحة القرار الإداري إذ يجب أن يتمتع كذلك بمشروعية داخلية حيث لا يجب أن يخالف الأحكام الموضوعية في القانون وإنما يجب أن يسعى مصدر القرار إلى تحقيق الغاية التي من أجلها منح سلطة إصداره لتحقيق المصلحة العامة أي لا يكون مشوبا بانحراف استعمال السلطة أو عيب انعدام السبب و إلا كان كذلك عرضة للإلغاء القضائي من حيث مشروعيته الداخلية أو موضوعه.

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص557 .

خاتمـــــــة

يتضح من خلال دراستنا للعيوب التي تشوب القرار الإداري، أن هاته العيوب ظهرت بالتدريج وكانت جميعها نتاجا لأعمال الرقابة القضائية على القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية ، وما يترتب عليها من أثار تمس بحقوق الأفراد وحريتهم، وذلك كون القرار الإداري يمس بالمراكز القانونية للأفراد إما بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، ويتمتع في نفس الوقت بقرينة المشروعية، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس .

وكذلك نخلص إلى القول أن إصدار قرارا إداريا مشوب بعيب الاختصاص أو بعيب الشكل و الإجراء المفروض واجب توافرها في صدوره أو مخالفا للقواعد القانونية أو انحراف في استعمال السلطة، ولا يفي بتحقيق المصلحة القانونية التي من أجلها أوجب القانون إصدار هذا القرار، أو مشوب بعيب السبب ، يجعل القرار الإداري عرضة للإلغاء حسب درجة العيب الذي يشوبه ووسيلة في يد الأفراد المخاصمين للقرار الإداري للحد من تعسف الإدارة بإصدارها هذا القرار الإداري الذي يمس بحقوقه.

وبالتالي فإن عدم احترام الإدارة لمشروعية القرار الإداري الخارجية و الداخلية يترتب عنه إلغاء القرار الإداري .

ومن هنا **نقترح** أن يقوم القضاء الجزائري بالتسبيب عند إلغاء القرارات الإدارية وكما يجب مخالفة قاعدة البينة على من ادعى كونها مرهقة للأفراد وجعل الإثبات على عاتق الإدارة بمجرد تمكن الفرد من زحزحة قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري وكما نوصي في المقابل أن تولي الإدارة أهمية بالغة للتدريب اللاحق على تقلد الوظائف بحيث لا تمنح سلطة إصدار القرار إلا لمن يكون كفأ لذلك، وتفعيل الإجراءات العقابية ومحاسبة رجل الإدارة بصورة جدية، ويجب اعتبار الانحراف في استعمال السلطة خطأ تأديبي يعاقب عليه الموظف.

وفي **ختام دراستنا** لهذا الموضوع نرجوا أن تكون نهاية بحثنا بداية لأعمال وبحوث أخرى في هذا المجال لاستدراك ما يكون قد فاتنا من أمور، أو ما لم نجد مجالا للتوسع فيه بصفة أعمق ، لتكون الثمرة في النهاية إثراء للجانب القانوني، وتنوير القضاء الإداري بإيجاد الحلول العملية من منطلق جملة البحوث النظرية ، و التطبيقات العملية وما توصل إليه القضاء المقارن في معظم الدول التي تأخذ بنظام الازدواج القضائي.

قائمـــة المصـــادر

و المراجـــع

قائمة المصادر باللغة العربية

القوانين :

1- دستور 1996.

2- القانون 90-02 المتعلق بالتعمير الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990.

الكتب:

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة الخامسة،الجزائر 2005، ص 192 .

2- سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف ، 1999 ص243.

3- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر 1992، ص209.

4- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر، 1991، ص 698.

5- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة و الانحراف بالسلطة دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مصر، 1978 مطبعة جامعة عين شمس، ص33.

6- عاطف البنا ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء و دعوى التعويض، دار الفكر العربي مصر، 1978 ، ص 67.

7- عبد الحكيم فوزي الخصومة الإدارية أحكام دعوى الإلغاء النموذجية لها 1996 دار المطبوعات الجامعية ص118.

8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، منشأ المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 281.

9- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم الفضاء الإداري تنظيم القضاء الإداري ، القضاء الإلغاء ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، الأسكندرية مصر، 1993 ص 740.

10- علي خطار شطناوي، موسعة القضاء الإداري، الجزء 2، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2004 ، ص 743 744.

11- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، جسور للنشر و التوزيع الطبعة الأولى،2008 ، ص117.

12- عمار عوابدي، النظرية العامة للمتنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجزائرية، ط3، الجزائر، 2004 ص523.

13- لحسين الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعة"، دار هومة الطبعة الثانية 2006 ،ص99.

14- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، مصر، 1996، ص377،378.

15- محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 78-79.

16- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم، طبعة الثانية، عنابة الجزائر، 2005، ص 166.

17- محمد حسنين عبد المنعم، فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر، سنة 1971، ص 587.

18- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط1، بيروت لبنان، 2005 منشورات الحلبي الحقوقية ص142.

19- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء و أصول الإجراءات، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002، ص 180.

20- نواف كنعان القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007 ص263.

المصادر باللغة الفرنسية :

1- Bonnard .le détournement de pouvoir .R D P .1938 P 410.

charles Debash ,institutions et droit administrative ,Tome2 , fdu laval, paris, page 646.

2- De loubadre ;venezia et gaudement ;traite de la juridiction administrative .tome 1, l.G.d.J , 1973 , p 538.

3- JEAN WALINE . DROIT ADMINISTRATIF, , G EDITION 8 , gilles lebreton , dalloz , paris , 1958 , Page 419.

4- morin andré , droit administratif , 3eme édition, sirey édition , paris 2004, p86.

5- René chopus,droit administratifs général, Tome1, ed , montshrestien 15eme, ed, paris, page900.

القرارات:

1- الحكم الصادر بتاريخ 18 مارس سنة 1958 ، القضية رقم 2796 لسنة القضائية ، مجموعة أحكام السنة الحادية عشر ،ص 386 .

2- المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع القرار الإداري، في قضاء مجلس الدولة ،1987، ص 445،446،447،449.

3- ملف رقم 2165، جلسة 2001/10/08، قرار مأخوذ من كتاب محمد الصغير بعلي.

المجــلات القضائية:

1- المجلة القضائية، العدد 03، العام 2003، ص 172.

2- المجلة القضائية، العدد الثالث، لعام ،1989 ، ص 190 و ما بعدها.

3- مجلة مجلس الدولة ، العدد 05،2004، ص 164.

4- مجلة مجلس الدولة العدد 05 سنة 2004 ص143.

5- مجلس الدولة، ملف رقم 4911، بتاريخ 2002/07/15، قضية ش ع (رئيس المجلس الشعبي البلدي بلدية المحمدية.

المحاضرات:

1- سلايم عبد الله، محاضرات القضاء الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مستغانم 2014.

المقالات:

1- محمد الأمين كمال، مقالة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، منشورة في مجلة التشريع والقضاء، العدد 09، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الخامسة ، العدد الأول ،2013 ،ص1 .

المذكرات:

1- سيدهم لامية، قرينة المشروعية في القرارات الإدارية، مذكرة تخرج ماستر، كلية الحقوق بسكرة، 2013-2014، ص1.

الفهـــــرس

الفهـــــــرس

مقدمـــــة.....01

الفصل الأول: اللامشروعـــــية الخارجـــية 10

المبحث الأول :عيـــب عـــدم الاخـــتصاص 11

المطلب الأول: مفهوم عيب عدم الاختصاص.....12

الفرع الأول : تعريف عيب عدم الإختصاص.....12

أولا : تعريف الفقه الفرنسي.....12

ثانيا: تعريف الفقه العربي 13

ثالثا: تعريف الفقه الجزائري.....14

الفرع الثاني: خصائص عيب عدم الاختصاص.....14

أولا : تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام 15

ثانيا : عدم جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص.....16

ثالثا : جواز المطالبة بالتعويض.....18

المطلب الثاني :صور عيب عدم الاختصاص.....19

الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص الجسيم 19

أولا : صدور القرار الإداري من فرد عادي 20

ثانيا : اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية.....23

ثالثا: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية.....23

الفرع الثاني: عيب عدم اختصاص البسيط.....24

أولا: عيب عدم الاختصاص الشخصي.....24

ثانيا: عيب عدم اختصاص الموضوعي 30

ثالثا: عيب عدم الاختصاص المكاني 33

رابعا : عيب عدم اختصاص الزماني.....36

الـمبحث الـثاني: عيب الشكل و الإجراءات.....37

المطلب الأول : عيب الشكل 38

الفرع الأول : تعريف عيب الشكل.....39

الفرع الثاني: صور عيب الشكل في القرارات الإدارية.....39

أولا : صدور القرار الإداري خارج المكان و التاريخ المحددين قانونيا.....40

ثانيا: عدم ذكر الأسانيد التي يقوم عليها القرار 41

ثالثا: انعدام التسبيب 41

رابعا : وجوب صدور القرار الإداري بلغة معينة.....44

خامسا : انعدام التوقيع.....44

الفرع الثالث: التمييز بين الشكليات الجوهرية و الثانوية 44

المطلب الثاني: عيب الإجراءات 47

الفرع الأول : تعريف عيب الإجراءات 47

الفرع الثاني: حالات و صور عيب الإجراءات الإدارية.....49

أولا : عدم مراعاة الاستشارات المسبقة 49

ثانيا : عدم القيام بإجراء الاقتراح.....52

ثالثا : عدم اتخاذ إجراء النشر و الإعلام 53

رابعا : عدم تمكين المعني من ممارسة حق الدفاع.....54

الـفصل الثاني: اللامـشروعية الداخلية للقرارات الإدارية..... 57

الـــمبحث الأول: عـيب مخالفة الـقانون 58

المطلب الأول : مفهوم عيب مخالفة القانون 58

الفرع الأول : تعريف عيب مخالفة القانون 59

الفرع الثاني : خصائص عيب مخالفة القانون 60

أولا : خضوع عيب مخالفة القانون لرقابة موضوعية 60

ثانيا : تعلق عيب مخالفة القانون بركن المحل.....60

ثالثا: يعتبر عيب مخالفة من أقدم العيوب الداخلية للقرار الإداري.....61

رابعا :عدم تعلق عيب مخالفة القانون بالنظام العام 62

المطلب الثاني: صور عيب مخالفة القانون 62

الفرع الأول :المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية 63

الفرع الثاني :الخطأ في تفسير القاعدة القانونية 64

الفرع الثالث :الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع 65

المبحث الثاني : عيب الانحراف في استعمال السلطة و انعدام السبب.....67

المطلب الأول: عيب الانحراف في استعمال السلطة 67

الفرع الأول : مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة 68

أولا: تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة 68

ثانيا : مجال عيب الانحراف في استعمال السلطة.....71

ثالثا : خصائص عيب الانحراف في استعمال السلطة.....72

الفرع الثاني :صور عيب الانحراف في استعمال السلطة.....77

أولا : الانحراف عن المصلحة العامة 77

ثانيا : الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الأهداف.....79

المطلب الثاني :عيب انعدام السبب.....84

الفرع الأول: مفهوم عيب انعدام السبب.....85

أولا : تعريف عيب انعدام السبب 85

ثانيا :خصائص عيب انعدام السبب.....87

الفرع الثاني :حالات عيب انعدام السبب 90

أولا : حالة انعدام الوجود المادي للوقائع.....91

ثانيا :حالة الخطأ القانوني.....92

ثالثا : حالة الخطأ في تقدير مدى أهمية أو خطورة الوقائع.....93

خاتمة.....98

قائمة المراجع .

فهرس الموضوعات.